Das Wesen der Aneignungsdelikte.

Bloße Zueignung oder auch Bereicherung?

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Fritz Joachim Tänzler
Gerichtsassessor.
in Berlin

1931

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Nagler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Disposition.

Seite

I. Einleitung 5
1. Die Aneignungsdelikte 5
2. Zueignung und Bereicherung in der Gesetzgebung der Aneignungsdelikte 6
3. Erfordernis einer Diebstahlsdefinition 8
II. Zueignung 7
1. Methode der Untersuchung 9
2. Zueignung und Eigentum 9
3. Zueignung = Begründung eines Eigentumsverhältnisses . . . 11
A. Sachbeschädigung 11
B. Verbrauch 12
C. Verfügung wie ein Eigentümer 14
D. Genuß, Verwertung, Gewinnung des wirtschaftlichen Wertes . 15
4. Enteignung 16
A. Begriffserfordernis der Zueignung 16
B. Umfang der Zu- und Enteignung 19
C. Dauer der Enteignung 21
a. Rückverkauf an den Eigentümer 21
b. Legitimationspapiere und -zeichen 22
c. Wille dauernder Enteignung 23
5. Handlung oder Willensvorgang? 25
6. Sachsubstanz und Sachwert 27
A. Ergebnis der bisherigen Erörterungen 27
B. Zueignung und Eigentum 28
C. Zueignung und Vermögen 29
D. Wege zu wirtschaftlichen Gesichtspunkten 31
E. Einzelergebnisse bei wirtschaftlicher Auffassung der Zueignung . 32
F. Formulierung der Zueignungsdefinition 35
G. Rechtfertigung des wirtschaftlichen Zueignungsbegriffs . . 35
III. Bereicherung 39
1. Wesensunterschied zwischen Zueignung und Bereicherung . . 39
2. Bereicherungsabsicht in den Entwürfen von 1925 und 1927 . . 40
3. Bereicherungsabsicht und Motiv 41
4. Das Vermögen als Grundlage der Bereicherung 42
5. Vermögen 43
A. Juristisches Vermögen 43
a. Begriff 43
b. Kritik für das Strafrecht 44
B. Oekonomisches Vermögen 45
a. Begriff 45
b. Der Wert als Maßstab 46
c. Verbindlichkeiten . . . . . als Vermögensbestandteile und als Faktoren der Gesamtwertbildung 47

Seite

C. Juristisch-ökonomisches Vermögen 49
a. Materieller Rechtsbestand 50
b. Formeller Rechtsschutz 51
c. Besitz als Vermögensbestandteil 53
6. Vermögensvorteil 54
A. Wertausgleich 54
B. Selbsthilfe 55
C. Vermögensvorteil und Bereicherung 57
IV. Rechtswidrigkeit und Unrechtmäßigkeit 57
1. Allgemeines 57
A. Die Begriffe 58
B. Das Recht als Maßstab 59
2. Der rechtswidrige Vermögensvorteil 61
A. Mittel der Erlangung 61
B. Inhalt 62
C. Kombination beider Gesichtspunkte 63
a. Reichsgericht 63
b. Merkel 64
3. Die unrechtmäßige Bereicherung 65
A. Delikt und Vorteil 65
B. Vermögensverschiebung 66
C. Rechtsanspruch gegen den Verletzten 68
D. Gegenstand des Rechtsanspruchs 69
E. Rechtliche Realisierbarkeit 72
a. Spiel und Wette 73
b. Konkurs 73
c. Leistungsverweigerungsrechte 73
d. Anfechtbarkeit 74
e. Rechtskraft 75
V. Die Absicht 75
1. Vollendung der Zueignung bezw. Bereicherung 75
A. Zueignung 75
B. Bereicherung 77
2. Die Absicht im Entwurf 79
A. Definition 79
B. Bereicherungsabsicht 79
C. Subjektive Unrechtmäßigkeit 80
VI. Folgerungen für den Entwurf eines Strafgesetzbuches 82
1. Die Aneignungsdelikte als Eigentums- und Vermögensverbrechen . 82
2. Zueignung und Bereicherung im Gesetzestext 86

I.

Einleitung.

1.

Wenn ich in dieser Arbeit von Aneignungsdelikten spreche, so soll mit dieser Bezeichnung nicht schon die Frage entschieden sein, ob Diebstahl, Unterschlagung, Raub und z. T. Erpressung ihrem Wesen nach reine Eigentumsdelikte sind. Gerade diese Frage bildet den Hauptgegenstand der folgenden Erörterungen. Es handelt sich dabei um ein Doppeltes. Einmal, welche Folgen ergeben sich aus dem Wesen der Aneignungsdelikte für die Auslegung der Zueignung nach geltendem Recht? Und dann, ist das Erfordernis der Zueignung zur Kennzeichnung der Tendenz der Aneignungsdelikte geeignet und ausreichend, oder soll de lege ferenda Bereicherungsabsicht erfordert werden?

Beide Fragen haben durch die Vorarbeiten zu einem neuen Strafgesetzbuch besondere Bedeutung erlangt. Von ihrer Beantwortung hängt die Formulierung von Diebstahl, Unterschlagung und Raub im kommenden Strafgesetzbuch ab. Je nach der Definition dieser Delikte ergibt sich dann die Notwendigkeit von Ergänzungstatbeständen.

Durch die Bezeichnung dieser Delikte als Aneignungsdelikte wird eins vorweggenommen: sie werden sämtlich gekennzeichnet durch das Objekt, eine fremde, bewegliche, körperliche Sache, und durch die Handlung, die Enteignung des Eigentümers zugunsten des Täters, „die vorsätzliche, rechtswidrige Zueignung“[1]. Diese Erfordernisse müssen als feststehend betrachtet werden. Sie charakterisieren die Aneignungsdelikte gegenüber den reinen Vermögensverbrechen.

Im Gegensatz dazu steht lediglich die Bestimmung des § 337 des amtlichen Entwurfs von 1927 (Dauernde Entziehung von Sachen), deren Handlung sich in der Enteignung erschöpft. Sie steht zwischen Aneignung und Sachbeschädigung und gehört deshalb nicht in den Kreis der eigentlichen An-

1) Schmidt, Grundr. d. Str.R. S. 204.

eignungsdelikte. Ihre Behandlung im Gesetzentwurf im gleichen Abschnitt mit Diebstahl und Unterschlagung wird jedoch durch die mit den Aneignungsdelikten gemeinsame Art des äußeren Angriffs gerechtfertigt.

2.

Die wesentlichste Frage bei der Reform des Str.G.B. für die Aneignungsdelikte ging dahin, ob man sich weiterhin mit der Absicht der rechtswidrigen Zueignung bezw. der Zueignung selbst begnügen, oder ob man weiter oder stattdessen Bereicherungsabsicht fordern solle. Die Meinungen hierüber sind von jeher geteilt gewesen.

Die Begriffe Zueignung und Bereicherung tauchen in der heutigen Form erstmalig in den Gesetzen der deutschen Einzelstaaten auf, die in dieser Hinsicht eine große Mannigfaltigkeit aufwiesen. Bayern[2], Oldenburg[3], Württemberg[4], Hessen[5], Nassau[6] und Hannover[7] begnügten sich mit der rechtswidrigen Zueignung. Die Formulierung im Einzelnen wechselte. Dagegen verlangten Sachsen[8], Altenburg[9], Thüringen[10], Braunschweig[11], Hamburg[12] und Baden[13] Bereicherungsabsicht (gewinnsüchtige Absicht, oder Absicht sich oder anderen einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen). An einer strengen Scheidung zwischen Zueignungs- und Bereicherungsabsicht fehlte es dabei noch vielfach. Man hat bald die Zueignungsabsicht im Sinne der gewinnsüchtigen Absicht, bald die Gewinnsucht im Sinne der Zueignungsabsicht verstanden[14].

In Preußen ist die Frage, ob Zueignungs- oder Bereicherungsabsicht, mit dem Str.G.B. vom 14. 4. 1851 zugunsten der Zueignungsabsicht entschieden worden (§ 215). Während das ALR. (§ 1108) noch Gewinnsucht (jedoch in sehr weit-

2) 1813: Artikel 209; 1862: Artikel: 271.
3) Art. 214.
4) Art. 316.
5) Art. 354.
6) Art. 347.
7) Art. 279.
8) 1838: Art. 223; 1855: Art. 272.
9) Art. 223.
10) Art. 213.
11) § 213.
12) Art. 183.
13) § 215.
14) vergl. hierzu v. Lilienthal, S. 6 ff.; Fries, S. 47 ff.; Dörr, S. 110 ff.

gehender Auslegung: „um seines Gewinnes, Vorteiles, Genusses willen") verlangte, trat diese in den Entwürfen von 1843 und 1847, die dann Gesetz wurden, erstmalig zurück. Praktisch ist dadurch zunächst keine Aenderung eingetreten. Motive[15] und Praxis[16] behandelten die gewinnsüchtige Absicht als ein selbstverständliches Erfordernis, das keiner ausdrücklichen Hervorhebung bedürfe. Die Gewinnsucht sei, wie bereits im ALR. (§ 1112) zu vermuten. Diese Ansicht ist lebhaft bekämpft worden.

Vor allem John[17] wies mit aller Deutlichkeit auf den begrifflichen Unterschied von Zueignung und Bereicherung hin. Seit 1869 scheidet auch die Rechtsprechung scharf zwischen Zueignungs- und Bereicherungsabsicht[18]. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf eines Str.G.B. für den Norddeutschen Bund von 1869 (§ 237) und das geltende Str.G.B. (§ 242) beschränken sich folgeweise, bewußt auf die Zueignungsabsicht.

Die Einführung des R.Str.G.B. bildet in dieser Entwicklung einen gewissen Abschluß. Trotzdem ist der Streit nicht zur Ruhe gekommen. Vor allem aus Anlaß der Vorarbeiten für ein neues Str.G.B. wurde immer wieder die Forderung erhoben, Diebstahl, Unterschlagung und Raub zu Bereicherungsdelikten zu machen. Als Hauptargument führte man ins Feld, daß das Erfordernis der Bereicherungsabsicht dem natürlichen Rechtsempfinden entspreche.[19] Das Volk sähe nur den als Dieb an, der in gewinnsüchtiger Absicht handle. Demgegenüber berufen sich die Verteidiger der Zueignungsabsicht mit der gleichen Entschiedenheit auf die Volksmeinung[20]. Eine Bereicherung des Täters sei dem Diebstahl nicht wesentlich.

Beides kann man zugeben. Beides kann man bestreiten. Der Grund liegt darin, daß sich ein Volksbewußtsein in dieser Strenge überhaupt nicht feststellen läßt. Es sei zugegeben,

---

15) Materialien zum Str.G.B. für die Preuß. Staaten (Goltd.) II S. 465.

16) z. B. Preuß. Ob. Trib. in Goltd. Arch. V S. 398; II S. 691; III S. 556; XII S. 285.

17) Entwurf mit Motiven 1868 S. 564.

18) OAG. in Opp. Rechtspr. 10 S. 5; Plenarentscheidung des Preuß. Ob.Trib. in Opp. Rechtspr. 10 S. 484.

19) Mittermaier, Reform 1910 II S. 348; Unger, Recht 1914 S. 299 ff.; Begründung Gegenentwurf S. 274; Begründung Entwurf 1925 S. 151; Begründung Entwurf 1927 S. 164; Erläuterungen zum Oesterr. Vorentwurf 1909 S. 291, 1912 S. 299; Erläuterungen zum Schw. Vorentwurf 1908 S. 144/5.

20) vergl. Begr. Entw. 1909 S. 732; Denkschrift 1919 S. 302/3; Berner Kritik S. 67; von Staff DJZ. 1925 S. 849.

daß in der Regel die Bereicherungsabsicht das Delikt schwerwiegender erscheinen läßt. Aber selbst da kann man schon zweifeln. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters und des Verletzten spielen dabei vielfach eine entscheidende Rolle. Mit der Volksmeinung, dem Volksrechtsbewußtsein allein läßt sich deshalb die Frage auch de lege ferenda nicht entscheiden. Die Beantwortung der Frage, welcher von beiden Richtungen der Vorzug zu geben sei, ist nur nach eingehender Betrachtung des Wesens der Aneignungsdelikte möglich. Wir müssen uns zunächst über die Begriffe „Zueignungs"- und „Bereicherungsabsicht" und die praktischen Folgen ihrer Aufnahme in die Gesetzesdefinition klar werden. Erst dann können wir sehen, welche Fassung dem Sinn und Zweck des Gesetzes und den Anforderungen und Ueberzeugungen des täglichen Lebens entspricht.

3.

Es ist verschiedentlich die Frage aufgeworfen worden, ob man nicht von einer Definition des Diebstahls überhaupt absehen könne[21]. Auf eine Definition verzichten heute noch England, Schweden, Dänemark, Finnland und Japan[22]. Man sagt, der Diebstahl habe im Sprachgebrauch und Volksbewußtsein einen festumgrenzten Rahmen, der eine juristisch-technische Definition erübrige. Richtig ist, daß unser Sprachgebrauch ohne Rücksicht auf das jeweils gültige Gesetz den Diebstahlsbegriff verwendet. Dabei können gewisse Grenzen gegenüber anderen Delikten durchaus als feststehend betrachtet werden. Wie verschieden aber das ist, was innerhalb dieser Grenzen unter dem Diebstahlsbegriff verstanden wird, zeigt allein der Umstand, daß Vertreter zweier so entgegengesetzter Richtungen wie der Eigentums- und Vermögensdeliktsauffassung den Sprachgebrauch und die Volksmeinung in gleicher Weise für sich in Anspruch nehmen. Es ist deshalb auch in einem neuen Str.G.B. erforderlich, den Diebstahl durch eine Definition fest zu umgrenzen.

---

21) Dafür: Ullmann S. 40 Anm. 88, Berner Kritik S. 70, Dörr S. 120, Friedberg, Stenogr. Berichte 1870 S. 674, Goltdammer Arch. 1869 S. 548, Lammasch, Diebst. u. Bel. S. 1; dagegen: John S. 508, Merkel H.H. III S. 631.

22) vergl. hierzu Harburger Vergl. Darstellung, Bes. Teil VI S. 224.

II.

Zueignung.

1.

Ueber das Wesen der Zueignung herrscht lebhafter Streit. Unter der Fülle der Ansichten lassen sich hauptsächlich zwei Richtungen unterscheiden, die eine, die den Zueignungsbegriff von der Sachsubstanz aus betrachtet, die sogenannte formaljuristische[1], und die andere, die auf den wirtschaftlichen Wert der Sache abstellt. Innerhalb dieser beiden Richtungen vertritt fast jeder der Bearbeiter eine eigene Ansicht. Dabei ist die Grenze zwischen den beiden Hauptgruppen nicht immer mit aller Schärfe zu ziehen[1a].

Es soll nicht meine Aufgabe sein, eine Uebersicht und kritische Würdigung aller der verschiedenen vertretenen Auffassungen zu geben[2]. Ich will vielmehr unter Berücksichtigung der bisherigen Literatur und Rechtsprechung die Gesichtspunkte hervorkehren, die das Wesen der Zueignung ausmachen. Dabei ist ohne Rücksicht auf die von Binding[3] geforderte Systematik der Aneignungsdelikte von der Zueignung selbst auszugehen. Die Festlegung des Begriffs der Zueignung ist die notwendige Voraussetzung für die Definition der Zueignungsabsicht. Es ist ein methodischer Fehler, die Zueignungsabsicht vor der Zueignung selbst zu behandeln. Hierauf weist schon Gleichpach[4] hin. Trotzdem ist diese Mahnung meist nicht befolgt worden. Wenn wir in der Erörterung vielfach Diebstahlsbeispiele bringen, so geschieht das lediglich ihrer besonderen Eindringlichkeit wegen und rechtfertigt sich dadurch, dach auch beim Diebstahl entgegen der Fassung des Gesetzes die Zueignung regelmäßig vollendet ist.

2.

Wenn man auf das Wesen der Zueignung, übrigens mit Aneignung identisch[5], eingehen will, liegt es nahe, eine Ver-

---

1) Binding, Normen II, 2 S. 1037.
1a) vgl. Zimmer, Zueignungsbegriff S. 3.
2) vergl. hierzu insbes.: Zimmer, Zueignungsbegriff, der eine erschöpfende Darstellung gibt; auch Gleispach S. 18 ff.; Olshausen § 242 Nr. 29; Dörr S. 145 ff.; Bruns S. 1 ff.
3) L. I § 67 S. 254.
4) S. 26.
5) Eckstein G.S. Bd. 80 S. 285.

bindung mit dem Eigentum zu suchen. Von dieser Seite aus versuchen die Verteidiger der sogenannten formaljuristischen Auffassung dem Zueignungsbegriff näher zu kommen.

Mit dem Begriff „Eigentum" verbindet sich uns die Vorstellung von dem rechtlich anerkannten und geschützten umfassenden Herrschaftsverhältnis über die Sache. Da der Dieb nach bürgerlichem Recht kein Eigentum erwirbt[6], kann man sich bei der Zueignung nicht mit dem Hinweis auf den Eigentumsbegriff begnügen. Ob unter besonderen Umständen Ausnahmen möglich sind, etwa durch Vermischung oder Verarbeitung[7], kann dahingestellt bleiben. Das Strafgesetz fordert ganz allgemein Zueignung oder Zueignungsabsicht. Man hat aus dieser Tatsache vielfach den Schluß gezogen, daß strafrechtliches und bürgerlichrechtliches Eigentum verschiedene Begriffe seien.

Diese Auffassung ist in beachtenswerter Weise von Eckstein[8] bekämpft worden. Auch das BGB. gibt nirgends eine Definition des Eigentums[9]. Der § 903 BGB. enthält zwar eine zusammenfassende Umschreibung der Rechte des Eigentümers, aber eben nur seiner aus dem Eigentum folgenden Rechte. Eckstein zieht daraus den Schluß, daß Eigentum etwas unabhängig vom Gesetz Bestehendes, etwa Tatsächliches sei[10].

Geht man hiervon aus, so ergibt sich, daß die Ansicht, zivilrechtliches und strafrechtliches Eigentum seien voneinander verschieden, allerdings insofern eine Berechtigung hat, als zivilistisches Eigentum mit Eigentumsrecht gleichzusetzen ist. In diesem Sinne hat dagegen die strafrechtliche Zueignung mit Erlangung des Eigentums nichts gemein[11]. Bei der Zueignung kommt es nicht auf das Recht, sondern auf die tatsächliche Gestaltung an. Dafür, daß hier eine Verschiedenheit auf beiden Rechtsgebieten vorliegen müsse, ergeben die bisherigen Erwägungen nichts.

Das dem Eigentum charakteristische tatsächliche Verhältnis zur Sache muß den Ausgangspunkt für die Erörterung der Zueignung bilden. Es soll hier offen bleiben, ob

---

6) vergl. hierzu Dörr S. 44, der es deshalb auf das Vermögen abstellt.
7) Binding L. I S. 267.
8) G.S. Bd. 80 S. 285 ff.; dagegen auch Binding Normen II, 2 S. 1036.
9) vergl. Enneccerus-Kipp-Wolff 1927 II S. 150.
10) Aehnlich Lauterburg S. 173 für die Zueignung: „der Begriff der Zueignung wird in den Rechtsquellen nicht konstruiert, sondern konstatiert und rechtlich qualifiziert"; ferner Blümel S. 9, 24; Zimmer S. 35.
11) vergl. Lauterburg S. 173.

dieses tatsächliche Verhältnis in Anlehnung an das Zivilrecht durch das räumliche Verhältnis zur Sache und den Willen, die Sache in ihrer Substanz ausschließlich zu beherrschen[12], oder durch die Innehabung ihres Sachwertes gekennzeichnet wird[13]. Soll der Begriff der Zueignung nicht völlig sinnlos sein, so muß er in einer Beziehung zum Eigentum stehen. Wir gehen deshalb bei unseren Untersuchungen mit der heute noch herrschenden Lehre vom Eigentum aus, mit der eben erwähnten Einschränkung, daß bei der Zueignung nicht der rechtliche Schutz sondern die tatsächliche Gestaltung entscheidet.

3.

Von seinem Eigentumsbegriff ausgehend definiert Eckstein[14] die Zueignung als „die unter der Voraussetzung eines körperlichen Verhältnisses zur Sache (corpus; mittelbarer oder unmittelbarer Besitz) vorgehende Entstehung des — animus dominandi".

In dieser Definition ist richtig hervorgehoben, daß die Zueignung begriffsnotwendig in der B e g r ü n d u n g[15] eines Verhältnisses zur Sache liegen muß. Allein schon rein sprachlich genommen bedeuten die Ausdrücke „sich zueignen, aneignen", für sich Eigentum herstellen. Dieser Gesichtspunkt ist bereits von Feuerbach[16] erkannt und betont worden. Nach ihm bestehen die beiden wesentlichen Bestandteile der Zueignung aus dem Willen, die fremde Sache als Eigentum zu haben (animus rem sibi habendi), und einer körperlichen Handlung (factum), wodurch die zuzueignende Sache der Willkür physisch unterworfen oder die beabsichtigte Disposition über dieselbe als über ein Eigentum mit der Tat angefangen wird. Die Zueignung ist danach der Beginn des „für-sich-habens", der Anfang eines zumindest für einige Zeit gedachten Zustandes.

A. Wäre dieses Merkmal immer richtig beachtet worden, so hätte auch die Streitfrage nicht entstehen können, ob die

12) Eckstein a.a.O. S. 283; Planck (3. Aufl.) III S. 162.
13) vergl. darüber unten S. 27 ff.
14) a.a.O. S. 286.
15) Eckstein a.a.O. S. 287; vergl. auch v. Hippel S. 28 ff.
16) Peinliches Recht, 14. Aufl. § 316.

Wegnahme in Zerstörungsabsicht Zueignung bedeutet. Man hat behauptet, Zueignung sei „Ausübung des Eigentumsinhaltes" und Zerstörung seine denkbar vollständigste Ausübung[17]. Beides ist falsch. Der Eigentümer hat in der Regel die Möglichkeit, seine Sache zu vernichten. Ob aber ein Recht der Zerstörung zum Eigentumsinhalt gehört, kann mehr als fraglich erscheinen, in neuerer Zeit um so mehr, als nach Art. 153 RV. mit dem Eigentum auch ausdrücklich soziale Pflichten verbunden sind. Mit Recht hat Binding[18] den Satz geprägt: „Die Zerstörung ist nicht erlaubte Eigentumsausübung, sondern unverbotene Eigentumsvernichtung: das oft behauptete Recht des Eigentümers, seine Sache zu vernichten, existiert nur in unklaren Köpfen".

Aber selbst für den, der ein solches Recht anerkennen wollte, kann bei folgerichtiger Denkweise die Wegnahme in Zerstörungsabsicht niemals Zueignung bedeuten. Mit der Zerstörung geht das Eigentum unter. Der Dieb will aber nicht den Untergang des Eigentums, sondern Eigentum für sich. Er will für sich ein Eigentumsverhältnis zur Sache begründen. Eine Handlung, die vom Eigentümer vorgenommen, die Auflösung des Eigentums zur Folge hat, kann unmöglich beim Diebe Begründung des Eigentums gleich Zueignung sein.[19] So hat denn auch das Reichsgericht[20] Diebstahl in den Fällen verneint, in denen von vornherein nur die Zerstörungsabsicht feststand. Es führt aus, daß der Dieb „mit der Ausführung dieser Absicht zwar ebenfalls über die Sache verfüge, wie es nur ein Eigentümer darf, es fehle aber der Nachweis, daß er die Sachen zunächst erwerben, in sein Vermögen bringen wolle." Das Ergebnis ist durchaus zu billigen. Der Täter will nicht seine eigene, sondern eine fremde Sache zerstören.

B. Hält man daran fest, daß die Zueignung die Begründung eines Pseudo-Eigentumsverhältnisses ist, so müssen die Fälle als Zueignung ausscheiden, die die Aufhebung des Eigentums zur Folge haben. Es ergibt sich also ohne weiteres die Grenze zur Sachbeschädigung. Man wende hiergegen nicht

17) z. B. Hälschner II S. 299; Ullmann S. 70; Olshausen § 242 Anm. 30 c.
18) Binding L. I S. 268; Normen II, 2 S. 1039.
19) vergl. Höpfner S. 124.
20) RG. 35 S. 375.

ein, die Sachlage bei verbrauchbaren Sachen sei die gleiche. Auch im Verbrauch liegt eine Vernichtung, aber eine Vernichtung zur eigenen Bedürfnisbefriedigung, die eine vorherige Verschaffung der Sache für sich voraussetzt. Der Täter verbraucht nicht mehr eine fremde, sondern eine eigene Sache. Das „für-sich-haben" liegt gerade auch dann vor, wenn der Täter die Sache für sich verbraucht. Man nehme nur einmal an, dem Diebe, der Lebensmittel zum eigenen Verbrauch gestohlen hat, würden diese wiederum gestohlen. Auch der Dieb wird das als Verlust seiner Sachen buchen. Wer dagegen in Zerstörungsabsicht weggenommen hat, wird es nicht bedauern, wenn ihm ein anderer in der Ausführung dieser Absicht zuvorkommt. Dieses Beispiel zeigt deutlich, daß die Verbrauchsabsicht die Zueignung nicht ausschließt und die Begründung eines Eigentümerverhältnisses bedeutet.

Gefährlich ist es, die Grenze zwischen Zueignung und Sachbeschädigung allein auf Grund einer „psychologischen Analyse"[21] ziehen zu wollen. Man kommt dann, wie Zimmer, leicht dazu, den Unterschied überhaupt nur auf subjektivem Gebiete zu suchen. Es bedeutet jedenfalls eine Verkennung, wenn Zimmer[22] behauptet: „Sachbeschädigung liegt vor, wenn die Vorstellung von der Unversehrtheit (in Bezug auf Substanz und Form) als solcher unlustbetont, die Beeinträchtigung der Unversehrtheit als solche also bezweckt, Zueignung, wenn diese Vorstellung lustbetont, diese Beeinträchtigung also nicht bezweckt ist." Dies würde bedeuten, daß auch bei der Unterschlagung, die objektiv Zueignung erfordert, ein und derselbe Fall je nach der verschiedenen subjektiven Einstellung des Täters verschieden zu beurteilen wäre. Denn Zimmer wird wohl kaum behaupten wollen, daß jeder objektive Tatbestand auch eine gleiche subjektive Einstellung des Täters voraussetzte. Lust und Unlust bedeuten eine weitestgehende Berücksichtigung des Motivs, das die gefühlsmäßige Einstellung des Täters begründet.

Der Unterschied ist in einem objektiven Moment zu suchen. Während die Sachbeschädigung nur negativ Beschädigung der Sachsubstanz bedeutet, erfordert die Zueignung

21) Zimmer S. 95; ebenfalls auf der subjektiven Seite sieht Dörr S. 57 das Unterscheidungsmerkmal.
22) a.a.O. S. 97.

positiv den Anfang des „für-sich-habens". Der Sachbeschädigung ist wesentlich, daß der Verlust des Eigentümers niemandem zugute kommt. Von seiten des Eigentümers bedarf es keiner Unterscheidung von Zerstörung und Zueignung zwecks Verbrauch. Diese ergibt sich erst bei Betrachtung von seiten des Täters[23]. Die Zueignung bedeutet ein reales Plus auf seiten des Täters, die Sachbeschädigung ein Nichts.

Die Behauptung Zimmers ist auf die Wahl seines Beispiels[24] zurückzuführen. Nimmt der Täter eine Rakete weg, um sie zu seinem Vergnügen abzubrennen, so liegt in der Zerstörung allerdings ein Verbrauch[25]. Die psychische Einstellung des Täters ist aber nur deshalb von Bedeutung, weil bei einer Rakete der sachgemäße Zweck das Erzeugen von Vergnügen ist. Anders z. B. bei einer Medizin. Hier liegt Verbrauch und daher Zueignung auch beim größten Unlustgefühl des Täters vor. Die Schwierigkeit im Beispiel Zimmers liegt in der Grenzziehung zwischen Verbrauch und bloßer Zerstörung, und nicht etwa im Wesen der Zueignung. Verbrauch setzt stets Zueignung voraus.

C. Das Merkmal der Begründung eines Eigentümerverhältnisses kommt in allen denjenigen Definitionen nicht zum Ausdruck, die das Wesen der Aneignung in der Ausübung des Eigentumsinhaltes sehen. Es spielt dabei keine Rolle, ob unmittelbar die Ausübung des Eigentuminhaltes[26] für das Entscheidende erklärt wird, oder ob die Verfügung wie ein Eigentümer[27] wesentlich sein soll. Trotz ihrer Verschiedenheit im Wortlaut haben diese Definitionen sämtlich das eine gemeinsam, daß sie es auf die Ausübung der Eigentümerbefugnisse abstellen.

Gewiß kommt es dem Diebe darauf an, über die Sache wie ein Eigentümer zu verfügen. Diese Verfügung setzt aber Begründung des Pseudo-Eigentums für sich voraus. Wie sollte es denn sonst in Fällen der Unterschlagung liegen, in denen der Täter die Sache zum eigenen Nutzen verkauft?

---

23) Gleispach S. 12; ähnlich Dörr S. 57.
24) S. 98.
25) So im Ergebnis auch v. Bar S. 21.
26) Dickel S. 55; Liszt-Schmidt S. 619; früher auch Olshausen § 242 Nr. 28.
27) Ullmann S. 65/66; Berner L. S. 501; Meyer L. 1895 S. 545, 3. Aufl. S. 520.

Die zivilrechtlichen Unterscheidungen zwischen Angebot und Annahme und Kaufvertrag und Uebereignung können hier nicht aushelfen. Sie werden auch begrifflich dann ausgeschlossen, wenn z. B. der Dieb die gestohlene Sache bereits vor Ausführung des Diebstahls an seinen Hehler verkauft. Praktisch ist der Verkauf ein Ganzes, das die Aufgabe des Eigentums zur Folge hat. Die Aufgabe des Eigentums kann logisch nicht Zueignung sein. Die Zueignung selbst muß daher vor der Ausübung dieser Eigentümerbefugnis erfolgt sein. Der Dieb verfügt nicht mehr über eine fremde, sondern über seine eigene Sache. Es mag sein, daß die Zueignung und die erste Eigentümerverfügung häufig zeitlich zusammenfallen. Logisch geht aber die Zueignung voraus, und es bedarf einer scharfen Scheidung, weil sie häufig auch auseinanderfallen.

Der Fehler dieser Definitionen besteht darin, daß man bei der Suche nach den Merkmalen des tatsächlichen Eigentums im Gegensatz zum rechtlich anerkannten Eigentum die sonstigen Merkmale der Zueignung nicht genügend berücksichtigt hat.

D. Starke Beachtung haben die Ausführungen Gleispachs über die Zueignung gefunden. Er sieht ihr Wesen im Genuß der Sache und definiert Zueignung als „den (den Berechtigten) ausschließenden Genuß der Sache und ebenso jede Handlung, durch welche die Sache zum ausschließendem Genuß gewonnen wird[28].“ Diese Definition kann schon aus den bisher erörterten Gesichtspunkten heraus nur als zum Teil richtig anerkannt werden.

Es soll zunächst einmal unterstellt werden, daß der Genuß der Sache beim Eigentum überhaupt eine Rolle spielt. Dann kann trotzdem im Genuß der Sache niemals Zueignung liegen. Eigentum wird nicht durch den Genuß begründet, sondern umgekehrt: Der Genuß und die Genußmöglichkeit sind Folgen des Eigentums[29]. Die Definition Gleispachs kommt mit der Besonderheit ihrer wirtschaftlichen Auffassung auf die Ausübung des Eigentums hinaus.

---

28) a.a.O. S. 17.
29) vergl. Eckstein a.a.O. S. 287.

Anders liegt es allerdings hinsichtlich der zweiten von Gleispach aufgestellten Alternative: „jede Handlung, durch die die Sache zu ausschließendem Genuß gewonnen wird". Hier ist der Genuß richtig als der Begründung nachfolgend hervorgehoben. Die Zueignung selbst liegt in der vorausgehenden Handlung, in der Begründung der Genußmöglichkeit.

In der gleichen Richtung wie die zweite Definition Gleispachs liegt die Definition Sauers[30], nur daß er es auf die Verwertung der Sache abstellt. Er definiert die Zueignung als „die erste vom Täter zwecks Verwertung für sich (unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten) über die Sache vorgenommene Verfügung", oder, wie es an späterer Stelle noch deutlicher heißt, „die Verfügung, die objektiv auf (künftige) Verwertung schließen läßt". Sauer[31] lehnt zwar am Anfang seiner Ausführungen die Ansichten, die zunächst einmal auf die Begründung eines Eigentumsverhältnisses abstellen, als formalistisch ab, fügt aber sofort hinzu, daß er selbst den Zueignungsakt bereits vor der Verwertung als vollendet ansehe. Das ergibt auch die eben zitierte Definition, in die zwar der Zweck hineingenommen ist, bei der aber die Zueignung von der Erreichung des Zweckes unabhängig ist.

Nahe verwandt mit der Sauerschen ist die Frank'sche Definition: „Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach in der Absicht, andere davon auszuschließen"[31a], soweit sie die wirtschaftlichen Gesichtspunkte in den Vordergrund rückt. Auch hier ist, einmal abgesehen davon, ob der wirtschaftliche Wert der Sache entscheidet, mit dem Erfordernis der Gewinnung der Sache das Wesen der Zueignung als Begründung eines bestimmten Verhältnisses zur Sache richtig betont.

4.

A. Bereits von Merkel[32] hervorgehoben und von Binding[33] besonders ausgearbeitet ist die sogenannte positive und nega-

30) Zueignungsbegriff, Goltd. Arch. Bd. 63 S. 288.
31) a.a.O. S. 285 Anm. 3.
31a) Anm. VII 2a zu § 242.
32) H.H. III S. 648, 698.
33) L. I S. 264 ff.

tive Seite der Zueignung. Die Zueignung auf seiten des Täters geht mit einer Enteignung auf seiten des Berechtigten Hand in Hand. Eine Sache kann nicht gleichzeitig zwei Alleineigentümer haben. Der Zueignende muß also das Eigentum des Berechtigten ausschließen. Der Täter will die Sache unabhängig vom Schicksal des Eigentumsrechtes gerade unter Ausschluß des bisherigen Eigentümers für sich haben. Ohne einen solchen Ausschluß ist eine Zueignung nicht denkbar.

Es kann zweifelhaft sein, ob die Zueignung in jedem Falle eine Enteignung gerade durch den Täter erfordert. Binding[34] unterscheidet drei Fälle der Enteignung:

1. Der Täter hat bei der Enteignung noch garnicht an die Zueignung gedacht.
2. Er nahm erstere vor, um sich letztere zu ermöglichen.
3. Enteignung und Aneignung werden durch denselben Akt der Besitzergreifung durch Besitzentsetzung vorgenommen.

Für die Fälle der ersten Art wählt Binding das Beispiel, daß der Täter dem Eigentümer die Uhr aus der Hand schlägt, sodaß sie in den Fluß fällt. Später kommt er auf den Gedanken, sich an die Stelle des Eigentümers zu setzen. Binding sieht in solchem Falle mit Recht Unterschlagung als gegeben an. Mit dem Verlust der Herrschaftsmacht über die Uhr hat der bisherige Eigentümer das tatsächliche Eigentum verloren. — Sein Recht bleibt unberührt. — Eignet sich der Täter jetzt die Uhr zu, so braucht er den bisherigen Eigentümer nicht erst zu enteignen. Trotzdem liegt es hier anders als bei der Zueignung auch rechtlich herrenloser Sachen. Die Aneignung herrenloser Sachen hat den Ausschluß dritter von der Sache erst für die Zukunft zur Folge. Hat der Eigentümer dagegen lediglich sein tatsächliches Eigentum verloren, so wird, um mit Binding[35] zu sprechen, für die Machtlosigkeit des bisherigen Eigentümers eine neue causa gesetzt[36]. Der Täter will den Zustand des Enteignetseins verlängern. Insofern ist also auch dann eine Zueignung ohne Enteignung nicht möglich, wenn der Eigentümer das tatsächliche Eigentum bereits früher verloren hatte.

---

34) L. I S. 271.
35) L. I S. 271.
36) dagegen: Gleispach a.a.O. S. 28/29.

Ebenso liegt es bei der zweiten Gruppe, obwohl hier die Grenze außerordentlich flüssig ist. Binding ist wohl dahin zu verstehen, daß zwei getrennte Handlungen vorliegen, von denen die erste nur von Enteignungsvorsatz begleitet wird (Oeffnung des fremden Wildgatters, um das Wild später auf eigenem Grunde zu erlegen; Tötung des Opfers, um dann die unbesessenen Sachen aufzunehmen). Die Absicht, sich die Zueignungsmöglichkeit zu verschaffen, hat nichts mit der Zueignungsabsicht selbst zu tun. Diese erfordert vielmehr einen neuen selbständigen Entschluß. Erfolgt dann die Zueignung, so wird auf der negativen Seite das Verhältnis zum bisherigen Eigentümer noviert.

Die Beispiele Bindings sind aber für die hier aufgeworfenen Fragen wenig geeignet. Wird doch meist von vornherein Zueignungsabsicht selbst, also nur ein Entschluß, vorliegen. Der Täter löst den fremden Hund von der Kette, um ihn dann für sich einzufangen[37]. Hier liegt Aufhebung eines fremden Gewahrsams in Enteignungsabsicht und zwar als Begründung, nicht etwa als Verlängerung eines Zustandes, und Aneignungsabsicht vor. Ob wir Diebstahl anzunehmen haben, hängt nicht mehr von der subjektiven Seite ab, sondern von der objektiven, d. h. davon, ob die Wegnahme gleichzeitig die Begründung neuen Gewahrsams erfordert (Apprehensionstheorie). Mindestens ist versuchter Diebstahl anzunehmen[38].

Am deutlichsten wird das Verhältnis von Enteignung und Aneignung bei der dritten von Binding aufgeführten Gruppe. Im Regelfall sind Wegnahme und vollendete Zueignung, ganz gleich, wie man die Zueignung definieren will, nur bei gleichzeitiger Enteignung des Eigentümers möglich. Die Handlung ist das Zwischenglied zwischen dem Taterfolg auf seiten des Täters und des Angegriffenen. Diese Handlung (von der Wegnahme abgesehen) bezeichnen wir schlechthin als Zueignung. Sie zerfällt in ihre beiden gleichwertigen Bestandteile, die Enteignung und die Zueignung im engeren Sinne. Die eigentliche Zueignung kann der Enteignung zeitlich nachfolgen.

37) Nicht: „einfangen zu können" (Frank § 242 Anm. VI 1). In diesem Falle läge zunächst nur Enteignung vor, denn über die Zueignungsabsicht selbst ist noch nichts gesagt.

38) So Frank § 242 Anm. VI, 1; RG. 52 S. 75; 54 S. 32; für vollendeten Diebstahl: RG. 47 S. 149; 48 S. 58; für Unterschlagung: Binding L. I S. 271.

Die vollendete Zueignung setzt aber das Vorhandensein beider voraus. Die Absicht beim Diebstahl muß folglich auch beide gleichmäßig umfassen.

Wenn sich Gleichpach[39] so scharf gegen die Gruppierung Bindings wendet, so hat er insofern recht, als Binding die Fragen der Besitzentziehung und der Enteignung miteinander vermengt. Würde man Binding darin folgen, so wären allerdings die Fälle der Unterschlagung nirgends unterzubringen. Die Besitzentziehung, soweit Binding den strafrechtlich relevanten Besitz meint, liegt bei der Unterschlagung bereits vor der Tat. Enteignung und Gewahrsamsverlust sind nicht identisch, fallen aber beim Diebstahl in der Regel zeitlich zusammen. Bei der Unterschlagung geht der Gewahrsamsverlust voraus. Es wird niemand auf den Gedanken kommen, daß mit der Aufgabe des Gewahrsams ein Verlust des tatsächlichen Eigentums erfolgt sei. Der Eigentümer hat weiter Herrschaftswillen und Herrschaftsmacht. Eignet sich der Gewahrsamsinhaber nunmehr die Sache zu. so muß er notwendig damit den rechtlichen Eigentümer enteignen. Beides geschieht auch bei der Unterschlagung uno actu.

Wir müssen also in jedem Falle an dem Erfordernis der Enteignung festhalten. Sie wird in der Regel ebenso wie die positive Seite der Zueignung B e g r ü n d u n g eines Zustandes sein. Sie kann aber auch in der Verlängerung eines bereits vorhandenen Zustandes bestehen. Enteignung bedeutet den vom Zeitpunkte der Tat ab künftigen Ausschluß des Eigentümers von der Sache.

B. Aneignung und Enteignung sind ihrem Umfange nach v o l l s t ä n d i g. Ich verstehe darunter, daß ein Verhältnis zur Sache hergestellt wird mit der Möglichkeit und dem Willen, Dritte von der Sache vollständig auszuschließen[40]. Dieser Ausschluß aller Anderen liegt im Wesen des Eigentums begründet. Wir müssen uns dabei aber immer von bürgerlichrechtlichen Erinnerungen freimachen. Eine Rechtsänderung tritt nicht ein und der rechtliche Eigentümer kann sein Recht jederzeit verfolgen. Nur in tatsächlicher Hinsicht erfolgt sein voller Ausschluß.

39) insbesondere S. 28.

40) Aehnlich Lauterbach S. 179: „Wer sich eine fremde Sache zueignet, will sie vorsätzlich nicht nur vollständig seiner Beherrschung unterwerfen, sondern auch für sich „haben" als unmittelbaren Taterfolg."

Falsch ist es aber, die Ausübung des Gesamtinhaltes der Eigentümerbefugnisse zum Kriterium zu erheben. Wie schon an früherer Stelle hervorgehoben ist, kommt es auf die Ausübung des Eigentuminhaltes überhaupt nicht an, geschweige denn des Gesamtinhaltes. Auch ist die Ausübung sämtlicher Funktionen eine glatte Unmöglichkeit, da sie teilweise zueinander in Widerspruch stehen. Entscheidend ist nur die Herstellung eines die Sache vollständig umfassenden Herrschaftsverhältnisses.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Grenze zum sogenannten Gebrauchsdiebstahl (furtum usus) zu ziehen, der bei uns im Gegensatz zum römischen Recht nicht unter den Diebstahlstatbestand fällt. Der Gebrauch der Sache ist eine der wesentlichen Nutzungsmöglichkeiten, die aus dem Eigentum folgen. Sie kann aber ebensogut auf einem anderen Rechte (Miete, Pacht etc.) beruhen. Der bloße Gebrauch als eine von vielen Nutzungsmöglichkeiten kann niemals Begründung des umfassenden Eigentümerverhältnisses (gleich Zueignung) sein. Der Unterschied zwischen Gebrauchsanmaßung und Zueignung läßt sich auch dahin formulieren, daß erstere nur Verschaffung des Gebrauchs oder der Gebrauchsmöglichkeit, letztere Verschaffung der Sache selbst ist. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß auch der Gebrauch regelmäßig mit einer zumindest vorübergehenden Verschaffung der Sache selbst Hand in Hand geht. Die Unterscheidung ist gerade in den Zweifelsfällen auf subjektivem Gebiet zu treffen. Dabei kann die beabsichtigte Dauer der Entziehung der Sache als wesentliches Indiz für die Frage nach dem Umfange der Entziehung erheblich sein[41].

Von diesen Gesichtspunkten aus ergibt sich die Lösung mancher viel erörterter Fälle, z. B. der Benutzung eines Automobils zu einer Spazierfahrt, der Verpfändung einer Sache mit Einlösungsmöglichkeit und -absicht u. a. m. In diesen Fällen kann keine Zueignung vorliegen, weil der Täter nur eine Funktion ausgeübt hat, die das Eigentum gewährt, das Eigentum selbst aber unberührt gelassen hat. Der Täter benutzt nicht seine eigene, sondern eine fremde Sache. Inwieweit der gleiche Gesichtspunkt auch in Fällen der Wegnahme von Legitimationspapiere zutrifft, soll später erörtert werden. Die Ent-

41) Vergl. darüber noch unten S. 21 ff.

scheidung ist zunächst davon abhängig, ob man bei der Zueignung auf den Sachwert oder die Sachsubstanz abstellt.

C. Es ist lebhaft umstritten, ob die Enteignung eine dauernde sein muß[42], oder ob eine vorübergehende Enteignung genügt[43]. Die Frage ist vom Reichsgericht vor allem in zwei Gruppen von Fällen erörtert worden: Dem Rückverkauf der gestohlenen Sache an den Eigentümer und der Rückgabe des Sparkassenbuches nach Abhebung des Guthabens.

a) Für den ersten Fall führt das Reichsgericht[41a] aus: „Es kommt für die Annahme der Zueignungsabsicht nicht darauf an, daß der Dieb den Willen hat, die gestohlene Sache dauernd dem Eigentümer zu entziehen und sie dauernd für sich zu behalten, vielmehr besteht das Wesen der Zueignung in dem Willen des Täters, die fremde Sache ihrem Sachwerte nach für sich auszunutzen und sie in diesem Sinne zu seinem eigenen Vorteil zu verwerten." Im Ergebnis dürfte dem Reichsgericht zuzustimmen sein. Es ist zutreffend, daß es nicht darauf ankommt, ob der Täter die Sache ihrer Substanz nach dauernd für sich behält oder behalten will[44]. Wird ja doch in den meisten Fällen der erstrebte Vorteil durch den Verkauf der Sache verwirklicht; der Täter entledigt sich also der Sache wieder. Mit Recht hebt Binding[45] hervor, daß die Dauer der Herrschaft des Täters oft garnicht in seiner Macht liegt. Darüber, daß es hier nicht auf die Dauer ankommt, herrschen keine Zweifel. Damit ist aber über die Frage, ob eine dauernde Enteignung erforderlich ist, noch nichts gesagt.

Bleiben wir beim Rückverkauf der Sache an den Eigentümer. Das Reichsgericht hat sich bei der Beurteilung dieser Fälle von der durchaus zutreffenden Erwägung leiten lassen, daß es keinen Unterschied ausmachen könne, ob der Täter die Sache an einen Dritten oder an den Eigentümer verkauft. Es ist nicht zu leugnen, daß der Eigentümer die ihm rechtlich gehörende Sache erlangt. Wie gefährlich es aber ist, wenn man

41a) 57 S. 199.
42) So Binding L. I S. 268, Normen II, 2 S. 1036; Gleispach S. 33 ff.; Zimmer S. 84, Merkel H.H. III S. 648 Anm. 1 („definitiv"); Lobe, Leipz. Kom. 1925 Anm. II 3a zu § 242.
43) So neuerdings vor allem das Reichsgericht, z. B. RG. 64 S. 259; anders noch RG. 47 S. 149.
44) Vergl. Merkel H.H. III S. 648 Anm. 1.
45) L. I S. 266/68.

hier von Wiedererlangung des Eigentums[46] spricht, zeigt die Begründung des Reichsgerichts. Dem Ergebnis zuliebe reißt das Reichsgericht die wichtigste Schranke nieder, die den Zueignungsbegriff abgrenzt[47].

Schon Binding[48] weist darauf hin, daß der rechtliche Eigentümer die Sache nur auf Grund eines neuen Rechtsgeschäftes erlangt. Durch den Verkauf an den Eigentümer wird weder die Vollendung der Zueignung gehindert, noch auch nur die bereits erfolgte Zueignung aufgehoben. Auch bei formalistischer Betrachtung bleibt die einmal erfolgte Enteignung bestehen. Der Eigentümer erwirbt zwar die alte Sache, aber neues Eigentum. Daß das Recht das gleiche geblieben ist, ändert daran nichts, denn das Eigentums r e c h t wird durch die Zueignung niemals verändert.

Ebenso wenig ist von Bedeutung, ob der Eigentümer die Sache bewußt oder unbewußt als ihm gehörig erwirbt. In beiden Fällen setzt er die Fortdauer des Verlustes des ursprünglichen Eigentums voraus. Man muß sich nur davor hüten, das Eigentum als eine reale Größe zu behandeln. Es ist ein Verhältnis der Person zur Sache. Dieses Verhältnis ist endgültig aufgehoben. Beim Rückerwerb der Sache wird ein neues begründet. Dem Reichsgericht ist also im Ergebnis zuzustimmen. Die Begründung fordert aber scharfen Widerspruch heraus.

Vom Rückverkauf der Sache zu scheiden sind die Fälle der Rückgabe gegen Belohnung. Man denke etwa daran, daß der Dieb die Sache dem Eigentümer zurückgibt mit dem Vorgeben, er habe sie gefunden, und Finderlohn beansprucht. Wir setzen voraus, daß der diesen Hergang deckende Vorsatz bereits zur Zeit der Tat vorhanden war. In diesem Falle gibt der Täter die Sache nicht als seine eigene, sondern als fremde zurück. Es fehlt überhaupt an einer Enteignung. Man kann deshalb auch nicht von ihrer Dauer sprechen. Die Fälle werden nach geltendem Recht gewöhnlich als Betrug strafbar sein.

b) Den gleichen Standpunkt, die Enteignung sei nicht notwendig als dauernde gewollt, hat das Reichsgericht bei der Behandlung der Fälle der Wegnahme von Sparkassenbüchern und anderer Legitimationszeichen (Biermarken etc.) eingenommen. Bleiben wir beispielsweise beim Sparkassenbuch und

46) So z. B. ausdrücklich Zimmer S. 90, der allerdings von seinem Verwertungsbegriff aus zum richtigen Ergebnis kommt.
47) Gleispach a.a.O. S. 33; Blümel S. 17.
48) L. I S. 264.

setzen den Fall, der Täter nimmt das Buch weg, um das Guthaben abzuheben und das Buch alsdann dem Eigentümer zurückzustellen. Der Täter will unzweifelhaft nicht die Substanz des Buches für sich haben. Das Reichsgericht sieht jedoch Zueignung von seiner wirtschaftlichen Auffassung aus auch hier als gegeben an[49].

Betrachtet man das Ergebnis einmal als feststehend, so ist nur ein Doppeltes möglich: „Entweder man sieht von dem Erfordernis dauernder Entziehung überhaupt ab, oder aber man unterscheidet hier zwischen Entziehung der Substanz und Entziehung des Wertes, weil hier in der Tat diese beiden verschiedenen Wege gehen können, und legt das Gewicht nur auf die letztere[50]." Das Reichsgericht hat den ersten Weg gewählt, ohne sich über diese notwendige Unterscheidung klar zu werden. Es erblickt die Zueignung in der Verschaffung des wirtschaftlichen Wertes des Buches. Die negative Seite der Enteignung betrachtet es aber nach dem Schicksal der Sachsubstanz. In dieser Vermengung liegt ein schwerer logischer Fehler. Die Enteignung ist nicht ein der Aneignung gegenüber selbständiges Erfordernis; sie ist vielmehr deren Kehrseite[51], vom Standpunkte des Eigentümers aus betrachtet. Läßt man auf der positiven Seite den Sachwert entscheiden, so muß man notwendig das gleiche auch auf der negativen Seite tun. Das bedeutet, daß auch in dem gegebenen Beispiel eine dauernde Enteignung vorliegt. Der wirtschaftliche Wert des Buches, das Guthaben, ist dem Eigentümer endgültig verloren. Die Vertreter der formalistischen Auffassung, die es auf die Sachsubstanz abstellen, lehnen von ihrem Standpunkte aus mit Recht die Anwendbarkeit der Diebstahlsbestimmung überhaupt ab[52].

c) Wir müssen danach daran festhalten, daß die Zueignung eine dauernde Enteignung des Eigentümers erfordert. Dabei ist die Dauer aber nicht lediglich als objektives Merkmal anzusehen. Schließlich liegt es häufig nicht in der Macht des Täters, zu hindern, daß der Eigentümer sein Eigentum zurückerhält. Auch ließe sich dann wohl kaum mit Sicherheit ein Zeitpunkt für die Vollendung der Zueignung finden. Für den Diebstahl ergeben sich keine besonderen Schwierigkeiten,

49) RG. 38 S. 423, 39 S. 239, 40 S. 10. 43 S. 17, 61 S. 126.
50) Gleispach a.a.O. S. 34.
51) Merkel H. H. III S. 648.
52) Im übrigen vergl. über die hier behandelten Fälle unten S. 32 ff

weil der Gesetzestext nur Zueignungs a b s i c h t erfordert. Sie ist nur gegeben, wenn der Täter auch die Absicht dauernder Enteignung hat.

Wie liegt es aber, wenn wie im § 246 StrGB. objektiv Zueignung verlangt wird? Hier muß zunächst in objektiver Beziehung ein Zustand geschaffen werden, der auf wahrnehmbare Zeit[53] den Eigentümer von der Sache ausschließt. Dieser Ausschluß muß mit dem Willen dauernder Enteignung erfolgen[54]. Erst diese Willensrichtung charakterisiert die Zueignung. Die objektive Sachlage wird für ihre Feststellung meist als untrügliches Indiz dienen[55].

Soll der Rückgabewille den Willen dauernder Enteignung ausschließen, so muß gleichzeitig mindestens zur Zeit der Tat auch Rückgabemöglichkeit bestehen[56]. Wir denken hier in erster Linie an Fälle der Verpfändung gestohlener Sachen. Der Wille, die Sache auszulösen, ist doch eine Illusion, wenn es dazu an den Mitteln fehlt. Der Wille, Unmögliches zu vollbringen (nicht im Sinne zivilrechtlicher Unmöglichkeiten), ist kein rechtlich beachtlicher Wille. Man dürfte durchaus nicht fehlgehen, wenn man behauptet, ein solcher Wille existiert nicht.

Ebenso fehlt es am Willen der Auslösung, wenn der Täter auf ein ungewisses Ereignis hofft, das ihm die erforderlichen Mittel bringen soll. Er hat nur den bedingten Willen zur Einlösung. Der Wille dauernder Enteignung wird aber bei der gegebenen objektiven Sachlage nur durch den tatsächlich vorhandenen unbeschränkten Rückgabewillen ausgeschlossen. Ich glaube deshalb nicht, daß es zur Beurteilung der Fälle der Verpfändung ohne Einlösungsmöglichkeit als Zueignung notwendig ist, „auf die allgemeine Tendenz (den bei normalem Verlauf der Dinge zu erwartenden Erfolg)[57]" abzustellen. Entscheidend ist vielmehr der jeweils tatsächlich vorhandene Wille, der allerdings mit der allgemeinen Tendenz meist konform gehen wird. Für die Vertreter des wirtschaftlichen Zueignungsbegriffs folgt das gleiche Ergebnis auch noch aus der Erwägung, daß die Verpfändung ohne Einlösungsmöglichkeit wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt. Darüber später noch.

53) Binding L. I S. 266.
54) Binding L. I S. 264; Nomen II, 2 S. 1036; Lobe Leipz. Kom. Anm. II B zu § 242.
55) Vergl. Sauer a.a.O. S. 288.
56) Vergl. RG. 62 S. 17.
57) Sauer a.a.O. S. 297.

5.

Es ist verschiedentlich die Ansicht vertreten worden, daß die Zueignung durch einen inneren Willensvorgang erfolge[58]. Eine Definition des Eigentums, wie die Ecksteins, muß notwendig zu diesem Ergebnis führen. Erkennt man für die Begründung des Eigentums corpus und animus dominandi als ausreichend an[59], so verzichtet man damit ohne weiteres auf jede äußere Handlung.

Gegen diese Ansicht hat man vor allem angeführt, daß das Gesetz bei der Unterschlagung objektiv Zueignung verlangt. Lasse man hierfür einen inneren Willensvorgang genügen, so werde lediglich die Absicht gestraft. Dies verstieße gegen eines der Grundprinzipien des Strafrechts[60]. Dem hält Eckstein[61] entgegen, daß hier Absicht und Erfolg zusammenfallen. Mit dem Vorhandensein der Absicht sei auch die Zueignung selbst vollendet. Der Fall sei daher von dem Satze: nemo cogitationis poenam patitur vollständig unabhängig.

Dem kann nicht beigepflichtet werden. Wir müssen drei Momente unterscheiden: den Zueignungswillen, die äußere Betätigung und die bloße Willensäußerung. Wenn Eckstein die Zueignung bereits mit dem Zueignungswillen vollendet sein läßt, so mag das die notwendige logische Folge aus seinem tatsächlichen Eigentumsbegriff sein. Es ist dies aber nur der Beweis dafür, daß sein Eigentumsbegriff die Zueignung nicht trägt.

Es ist dem Strafrecht eigentümlich, daß die objektiven Tatbestandsmerkmale auch in der Außenwelt erfüllt sein müssen. Das ist der Sinn des oben angeführten Satzes, der das gesamte Strafrecht beherrscht. Läßt man die Zueignung mit dem Zueignungswillen vollendet sein, so bleibt sie doch immer ein innerer Vorgang, der mit der Absicht, wenn auch vielleicht nicht logisch, so doch tatsächlich identisch ist. Die Straffolge wäre nicht an eine Handlung, sondern an einen inneren Vorgang geknüpft. Es ist eine höchst unwahrscheinliche und überdies unbewiesene Behauptung, wenn Eckstein sagt, alle Verbrechen seien Handlungen mit Ausnahme der Zueignungsdelikte. Die Ansicht Ecksteins[62] würde auch prak-

58) z. B. Höpfner S. 124; Krebs S. 32.
59) Eckstein G.S, Bd. 80 S. 286.
60) Vergl. Gleispach S. 41; Blümel S. 3/4.
61) a.a.O. S. 293 ff., insbes. S. 299.
62) Ebenso übrigens Wachenfeld, H. Enzykl. II S. 303; Lehrb. S. 385.

tisch zu den größten Schwierigkeiten führen. Die Zueignung wäre höchst selten beweisbar.

Dieses Dilemma hat Eckstein erkannt. Er stellt deshalb als weiteres Erfordernis für die Strafbarkeit auf, daß eine Handlung vorgenommen sein müsse, die die erfolgte Zueignung indiziere, ein Standpunkt, dem gelegentlich anscheinend auch das Reichsgericht[63] zuneigt. Eckstein wäre zu erwidern, daß sich im Gesetz beim besten Willen nichts finden läßt, was auf ein über die Zueignung hinausgehendes Erfordernis der Strafbarkeit schließen ließe[64].

Ebensowenig kann man es etwa auf die Aeußerung des Zueignungswillens abstellen. Man müßte dann jede Aeußerung, die objektiv als Zueignungswille aufzufassen ist, für genügend erachten[65]. Es wäre z. B. stets Zueignung, wenn ich irgend einem Dritten gegenüber eine fremde in meinem Besitz befindliche Sache als mein Eigentum bezeichne. Die Unrichtigkeit dieser Behauptung wird niemand bestreiten. Man wird dem entgegenhalten, daß Zueignung selbstverständlich nur dann vorliege, wenn auch tatsächlich Zueignungswille gegeben sei[66]. Wie sollte es dann in den Fällen liegen, wo überhaupt keine Willensäußerung erfolgt, z, B. bei Zueignung durch Vermischung?

Es gibt nur zwei Möglichkeiten, entweder ist die Zueignung tatsächlich ein innerer Vorgang: dann kann es auf die Willensäußerung nicht mehr ankommen. Daß diese Auffassung zu den Grundprinzipien des Strafrechts in Widerspruch steht, haben wir bereits gesehen. Es bleibt also nur übrig, daß die Zueignung durch eine Handlung vollendet wird. Dabei ist zuzugeben, daß die Handlung gelegentlich auch in der Aeußerung des Zueignungswillens bestehen kann. Dies k a n n z. B. der Fall sein, wenn der Täter dem rechtlichen Eigentümer gegenüber den Besitz ableugnet[67]. Es ist keineswegs immer eine körperliche Verfügung über die Sache notwendig. Unbedingt erforderlich ist aber eine in die äußere Erscheinung tretende Handlung. Auch eine Willenserklärung kann ausreichen.

Zueignung ist die Handlung aber erst, wenn ein entsprechender Zueignungswille hinzutritt. Ich verweise auf die

63) RG. 48 S. 199.
64) Vergl. Bruns S. 3; Krebs S. 37.
65) Dagegen auch RG. 63 S. 378.
66) a. A.: Sauer S. 288 ff.
67) Vergl. Sauer S. 291; Binding L. I S. 270; Frank Anm. III, 2 zu § 246.

obigen Erörterungen über die Abgrenzung von Zueignung, Sachbeschädigung, Verbrauch und Gebrauch[68]. Der Zueignung sind Zueignungshandlung und Zueignungswille wesentlich[69]. Sie müssen einander decken. Es genügt nicht, daß der Zueignungswille vorhanden und irgend eine Handlung vorgenommen wird[70]. Unrichtig wäre es deshalb, etwa mit Sauer[71] anzunehmen, daß in den Fällen der Verpfändung, Vermischung, Beschädigung usw. entweder immer oder niemals Zueignung vorliege, ohne daß es auf die Willensrichtung des Täters ankäme. Eine objektive Zueignung ohne entsprechenden Zueignungswillen gibt es nicht. Für die Zueignung sind Handlung und Willensrichtung des Täters ausschlaggebend. Der Täter muß eine Handlung vornehmen, die die Sache zu seiner Person in ein umfassendes Herrschaftsverhältnis bringt, und die durch den Zueignungsvorsatz gedeckt wird[72].

Durch diese Doppelnatur der Zueignung wird auch die Behauptung Bindings[73] widerlegt, die Zueignung könne durch eine Reihenhandlung, etwa das fortgesetzte Tragen einer Brillantnadel, erfolgen. Das Tragen der Brillantnadel ist in dem Augenblick Zueignung, in dem Zueignungswille vorliegt, unter Umständen also schon ein erstes und einmaliges Tragen. In der Annahme Bindings liegt aber insofern etwas Richtiges, als der Wille fortgesetzten Tragens Zueignungswille sein kann; Zueignung liegt dann aber bereits beim ersten Tragen vor.

6.

A. Fassen wir das bisherige Ergebnis zusammen, so können wir die Zueignung als die Herstellung eines Verhältnisses zur Sache auf wahrnehmbare Zeit mit dem Willen bezeichnen, sie unter dauerndem Ausschluß des Eigentümers für sich zu haben. Es sei aber ausdrücklich betont, daß damit keine Definition der Zueignung gegeben ist. Wir haben bisher lediglich

68) Vergl. oben S. 11 ff., 23 ff.
69) Feuerbach § 316 S. 261; Rotering G.S. 36 S. 523; Blümel S. 10; auch RG. 63 S. 378.
70) Gleispach S. 36.
71) a.a.O. S. 287.
72) Ueber die Absicht vergl. unten S. 75 ff.
73) L. I S. 270 Anm. 2; vergl. ferner Kapff S. 85.

die Grenzen gezogen, die bei wirtschaftlicher und formalistischer Auffassung die gleichen sind. Es bleibt uns das Grundproblem, ob die Zueignung nach dem Schicksal der Sachsubstanz oder des Sachwertes zu beurteilen ist. Während in den bisher erörterten Fragen die Meinungsverschiedenheiten vielfach auf dem Mangel scharfer Differenzierung beruhen, teilen sich hier die Wege je nach der grundsätzlichen Auffassung vom Wesen der Aneignungsdelikte.

B. Wir kommen zurück auf die am Anfang unserer Erörterungen behandelte Frage nach dem Unterschied zwischen strafrechtlichem und zivilrechtlichem Eigentum. Wir haben bisher den Begriff des tatsächlichen Eigentums verwandt, ohne kritisch dazu Stellung zu nehmen. Soweit wir damit lediglich ein tatsächliches Verhältnis bezeichnet haben, ist dieses auch durchaus zutreffend. Zweifelhaft ist aber, ob die Zueignung vom Eigentum aus oder unabhängig davon nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu betrachten ist.

Die Fassung des Gesetzes: „Zueignung (einer .... Sache)" scheint eindeutig auf eine Betrachtung der Zueignung unter dem Gesichtspunkte des Eigentums hinzuweisen. Eine etwas ausführlichere Uebersetzung müßte etwa lauten: „Begründung des Eigentums an der Sache". In diesem Sinne definieren denn auch die Vertreter der formaljuristischen Auffassung die Zueignung. Da wir aber unter Eigentum gewöhnlich das Eigentumsrecht des Zivilrechtes verstehen, ist der Begriff des Eigentums nicht unmittelbar verwendbar. Man hat erkannt, daß es bei der Zueignung nur auf die tatsächliche Gestaltung ankommt und diese mit Wendungen zu umschreiben gesucht wie etwa: „Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses zum Zweck einer der Eigentumsausübung analogen Behandlung der Sache"[74], „Verfügung wie ein Eigentümer"[75], „Ausübung des Eigentumsinhaltes"[76] u. ä.

Diese Definitionen setzen einen Begriff des Eigentums als bekannt voraus. Ich glaube aber nicht, daß man über eine Aufklärung in dieser Hinsicht so ohne weiteres hinweggehen

74) Binding L. I S. 268; Höpfner S. 20.
75) Meyer 3. Aufl. S. 520; Wachenfeld Lehrb. S. 374.
76) Liszt-Schmidt S. 619; Olshausen 10. Aufl. § 242 Nr. 28; Polit S. 11.

kann. Setzt man die Zueignung zum Eigentum in ein Verhältnis, dann ist es notwendig, auch den Eigentumsbegriiff selbst zu klären. Diese Konsequenz haben z. B. Blümel und Eckstein gezogen. Eckstein[77] definiert: „Zueignung ist die unter Voraussetzung eines körperlichen Verhältnisses zur Sache (corpus; mittelbarer oder unmittelbarer Besitz) vorgehende Entstehung des „animus dominandi". Seine Definition enthält nicht eine neue Betrachtungsweise, sondern ist nur die Fortsetzung der eben zitierten.

Das Eigentum im Sinne einer Abstraktion vom Eigentums r e c h t ist eine tatsächliche Beziehung zur Sache in ihrer Substanz[78]. Eigentum besteht, ganz gleich, ob die Sache einen Wert hat, und es geht mit der Substanz verloren, ganz gleich, ob der bisherige Eigentümer ein Entgelt dafür erlangt oder nicht. Wer vom Eigentum ausgeht, muß deshalb folgerichtig die Zueignung nur nach dem Schicksal der Sachsubstanz beurteilen. Diese Konsequenz haben auch alle gezogen mit Ausnahme von Blümel, der einen interessanten Versuch gemacht hat, die zwischen Person und Sache bestehenden Beziehungen für das Entscheidende zu erklären.

Stellt man die Sachsubstanz in den Vordergrund, so bedeutet das den Verzicht auf alle wirtschaftlichen Gesichtspunkte. Insbesondere ist der Wert der Sache unerheblich.

Diese formale Auffassung der Zueignung als Verschaffung des tatsächlichen Eigentums an der Sache in ihrer Substanz hat zu einer Reihe praktischer Unzuträglichkeiten geführt. Es handelt sich dabei in erster Linie um die Abgrenzung der Zueignung gegenüber der Gebrauchsanmassung (Legitimationspapiere und -zeichen, Verpfändung u. a.). Auch die Wegnahme wertloser Sachen ist in diesem Zusammenhang erörtert worden, ebenso wie die Scheidung von Zueignung und Sachbeschädigung.

C. Diesen Schwierigkeiten der Grenzziehung haben z. B. Harburger[79] und Krebs[80] dadurch abzuhelfen gesucht, daß sie das Eigentum als Ausgangspunkt fallen ließen und auf das Ver-

77) G.S. Bd. 80 S. 286.
78) Vgl. hierzu Blümel S. 24 ff.
79) Vergl. Darst. Bes. Teil VI S. 212.
80) S. 26 ff.

mögen abstellten[81]. Harburger erklärt, daß es darauf ankomme, die Sache „in sein Vermögen zu bringen, die Sache für sich zu haben und zu behalten, um entweder selbst über deren Substanz zu verfügen, oder sie aus eigener Willensentschließung einem anderen zuzuwenden"[82]. Diese Verbindung zwischen Vermögen und Sachsubstanz läßt sich nur halten, wenn man Vermögen im juristischen Sinne versteht, d. h. die Zugehörigkeit zum Vermögen vom Wert der Sache unabhängig macht[83]. Dann ist aber mit der Definition nichts gewonnen. Sie läuft auf die Verschaffung des tatsächlichen Eigentums an der Sache hinaus[84].

Unrichtig ist die Behauptung Merkels[85] „was im Eigentum jemandes steht, repräsentiert wenigstens für diesen einen gewissen Vermögenswert, ... sei es einen Tausch- oder lediglich Gebrauchswert". Das bedeutet, daß Eigentum an schlechthin wertlosen Sachen überhaupt nicht besteht. Wäre das richtig, so könnte allerdings auch nach dem RStrGB. an ihnen kein Diebstahl begangen werden. Wie Merkel aber begründen will, daß an solchen Sachen kein Eigentum bestehen könne, ist mir nicht erkenntlich.

Merkel ergänzt seine Behauptung dahin, daß es für die Strafbarkeit nicht auf den Tausch- oder Geldwert ankomme. Das ist sicher richtig. Nur darf man dann nicht von Vermögenswert sprechen. Unter dem Vermögenswert einer Sache verstehen wir deren Geldwert. Das ist fester Sprachgebrauch. Eine Sache, die keinen Geldwert hat, ist deshalb eine vermögenswertlose, ganz gleich, ob sie für den Inhaber „Gebrauchswert" hat oder nicht. Den bloßen Affektionswert bezeichnen wir nicht als Vermögenswert[86].

Die Unterscheidung Merkels zwischen Tausch- und Gebrauchswert ist denn auch nichts weiter als die Scheidung zwischen objektivem und subjektivem Wert. Wie aus dem weiteren Text hervorgeht, will Merkel nur den Diebstahl absolut wertloser Sachen für straflos erklären. Diese Behauptung ist aber nicht zu halten, wenn man auf die Substanz der Sache (Eigentum) und auf Vermögen (in juristischem Sinne) abstellt.

---

81) So jetzt auch Olshausen Nr. 29 zu § 242.
82) Wörtlich RG. 35 S. 356.
83) Vgl. darüber später noch.
84) Auf diesen Kreislauf weist auch Blümel S. 22 hin.
85) H. H. III S. 634.
86) Vgl. gegen Merkel a.a.O. Gebauer S. 14.

D. Wenn wir bei der Zueignung überhaupt die Zugehörigkeit zum Vermögen berücksichtigen, dann müssen wir, wenn es ein Fortschritt sein soll, vom Vermögen im juristischen Sinne absehen und unter Vermögen das tatsächliche, wirtschaftliche Vermögen verstehen. Vermögen in diesem Sinne ist die Gesamtheit der geldwerten Güter jemandes. Solche Betrachtung führt dazu, die Zueignung als die Verschaffung des wirtschaftlichen Wertes der Sache aufzufassen. Auf diesem Wege kommt z. B. Dörr[87] dazu, zu behaupten, der Dieb wolle die Sache tatsächlich (nicht rechtlich) in sein ökonomisches Vermögen bringen. Erfordernis des Geldwertes der Sache ist die notwendige Folge.

Eine ähnliche gedankliche Entwicklung scheint die Rechtsprechung des Reichsgerichts durchgemacht zu haben. Wenn wir von einzelnen Schwankungen absehen, so läßt sich etwa folgende Linie feststellen: Ursprünglich stellte es das Reichsgericht mit dem Eigentum auf die Sachsubstanz[88] ab. Später verlangte es den Uebergang der Sachsubstanz in das Vermögen des Täters[89], um heute in ständiger Rechtsprechung die Verschaffung des wirtschaftlichen Wertes der Sache für ausreichend zu halten, jedoch ohne einheitliche Ausdrucksweise[90].

Auch auf anderem Wege kommen wir zur Betonung der wirtschaftlichen Seite der Zueignung. Da unser Zivilrecht Eigentum in seinem Verstande beim Täter nicht entstehen läßt, muß das wesentliche der Zueignung notwendig unabhängig von der Rechtsgestaltung auf tatsächlichem Gebiet liegen. Hier sind es vor allem die Auswirkungen des Eigentums, die einen Anhalt geben können. Das tatsächlich in die Augen springende sind die Nutzungsmöglichkeiten, die das Eigentum gewährt, die Möglichkeit der wirtschaftlichen Ausnutzung der Sache. Sie drängt sich bei tatsächlicher Betrachtung in erster Linie in den Vordergrund.

Von dieser Unterscheidung zwischen rechtlicher und wirtschaftlicher Sachlage kommt z. B. Frank[91] zur Definition der Zueignung als „Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen

87) S. 154.
88) Vgl. RG. 24 S. 23.
89) Vgl. RG. 35 S. 356.
90) z. B. RG. 50 S. 254; 55 S. 59; 58 S. 228; 62 S. 17; 63 S. 378.
91) § 242 Anm. VII 2 a.

Werte nach in der Absicht, andere davon auszuschließen" Gleiche Erwägungen führen Gleispach dazu, den Genuß der Sache als das Kriterium zu erklären, oder Sauer und ihm folgend Zimmer, auf die Verwertung der Sache abzustellen.

Alle drei Definitionen laufen im wesentlichen auf dasselbe hinaus: die Schaffung der Verwertungsmöglichkeit für sich, die Herstellung eines unmittelbaren Verhältnisses zur Sache zwecks vollständiger wirtschaftlicher Ausnutzung.

Den verschiedenen Wegen, die zur Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte geführt haben, entsprechen die Folgerungen, die für den damit verbundenen Wertbegriff gezogen werden. Der Ausgangspunkt des Vermögens als Summe der geldwerten Güter bedingt auch einen in Geld veranschlagbaren Wert der einzelnen Sache[92]. Wir können in diesem Zusammenhange von einem objektiven Wert sprechen.

Gehen wir dagegen von der Nutzungsmöglichkeit der Sache aus, so drängt sich sofort die Erkenntnis auf, daß diese für verschiedene Personen verschieden sein kann. Die Sache kann für den Eigentümer einen Wert haben, den sie für den Dieb nicht hat. Man denke z. B. an ein dressiertes Tier eines Dompteurs, ein Einzelteil einer Spezialmaschine, die Locke als Andenken u.a.m. Von dieser Seite aus kommen wir also zu einem subjektiven Wert. Das bedeutet, daß es auf einen Geldwert nicht ankommt[93]. Der Geldwert läßt sich immer nur objektiv feststellen, sei es als Gebrauchs-, sei es als Tauschwert. Eine Sache kann aber objektiv geldwertlos sein und trotzdem einen subjektiven Gebrauchswert haben.

E. Vergegenwärtigen wir uns die Folgen, die sich aus der wirtschaftlichen Auffassung des Zueignungsbegriffs ergeben, an dem Schulbeispiel des Sparkassenbuches, das der Täter nach Abhebung des Betrages an den Eigentümer zurückstellt. Sämtliche nur denkbaren Ansichten werden hier vertreten[94].

Die Vertreter der formalistischen Auffassung sind genötigt, Diebstahl zu verneinen, weil der Täter sich nicht die Substanz des Buches zueignen will. Die alleinige Berücksichtigung

92) So v. Pradzynski S. 30, 45. 47; Dörr S. 76; v. Bar S. 18 ff.
93) So Sauer a.a.O. S. 285; Krebs S. 28; Frank § 242 Anm. VII 2.
94) Vgl. Zusammenstellungen bei Liszt-Schmidt S. 618; Binding L. I S. 265 Note 1.

der Sachsubstanz zwingt zur Annahme bloßen Gebrauchs[95]. Die Wegnahme wäre also nach geltendem Recht straflos. Die Strafbarkeit muß auf die Abhebung des Betrages verlegt werden. Hier wird man Binding[96] in der Annahme von Betrug folgen können.

Wie allerdings Binding eine andere Beurteilung beim Eisenbahnbillet rechtfertigen will, ist nicht einzusehen. Das Loch in der Fahrkarte ist doch schließlich ebenso wenig Verbrauch in der Substanz wie der Quittungsvermerk im Sparkassenbuch. Es werden sich nur seltener Schwierigkeiten ergeben, weil der Täter die Karte nach Fahrtbeendigung regelmäßig abgeben muß, also wohl kaum jemals Rückgabeabsicht haben kann. Wie aber beim Theaterbillet? Die unterschiedliche Behandlung bei Binding hat wohl ihren eigentlichen Grund darin, daß in diesen Fällen die Annahme von Betrug auf erhebliche Schwierigkeiten stößt. Bei dem Unternehmer wird in der Regel überhaupt jede Vorstellung über Berechtigung oder Nichtberechtigung des Billetinhabers fehlen. Unterschlagung muß ausscheiden, weil die erhaltene Leistung nicht in einer Sache besteht. Straflosigkeit wäre die Folge. Ein jedem Laien unverständliches Ergebnis.

Die Annahme von Betrug beim Sparkassenbuch entspricht auch nicht dem Wesen der Handlung. Die Grundlage des Erfolges bildet die Wegnahme. Die Auszahlung des Betrages ist tatsächlich doch nur die Verwirklichung des bei der Wegnahme erstrebten Gewinnes. Deshalb muß auch die Strafbarkeit an die eigentliche Haupthandlung geknüpft werden. Variieren wir das Beispiel: der Dieb verkauft die Forderung an den Hehler unter Vorbehalt des Eigentums am Buche und der Abrede, es nach Verwendung sofort zurückzugeben. — Hier bliebe überhaupt nur Beihilfe zum Betrug übrig. Das würde dem Sachverhalt denn schließlich doch nicht gerecht, denn der „Dieb" hat eine e i g e n e Handlung vorgenommen. Oder nehmen wir an, der Dieb wird gefaßt, ehe es zur Abhebung kommt. Soll er straflos sein? Jeder nicht ganz dumme Täter wird behaupten, er habe das Buch später zurückgeben wollen.

Hier läßt sich mit der wirtschaftlichen Auffassung des Zueignungsbegriffs helfen. Entscheidet der Wert der Sache, so liegt stets Zueignung vor. Der Täter hat den wirtschaft-

95) So noch RG. 24 S. 23 für Biermarken.
96) I. S. 265.

lichen Wert der Sache, die tatsächliche Möglichkeit, den Betrag für sich abzuheben, gewonnen. Dieser Wert ist dem Berechtigten endgültig verloren. In seinem Wert ist das Buch nicht g e braucht, sondern v e r braucht. In gleicher Weise ist es V e r brauch, wenn der Täter nur einen Teilbetrag abhebt[97]. Solche Fälle bilden mit einen Grund, weshalb Sauer[98] der Entwertung die Wertminderung für den Berechtigten an die Seite stellt. Dies ist so lange richtig, als man darunter eine quantitative Wertminderung versteht, d. h. bezüglich eines Teiles gänzliche Entwertung. Notwendig ist diese Gegenüberstellung nicht. Sie kann falsch sein, wenn darunter eine qualitative Wertminderung verstanden werden soll. Ein fabrikneues Auto, das vom Täter zu einer Spazierfahrt benutzt wird, ist für den Verkäufer in seinem Werte gemindert, ganz ohne Rücksicht auf seinen Zustand. Trotzdem liegt nur ein Gebrauch und keine Zueignung vor, weil es an einer Entfremdung (Entwertung) des Wagens fehlt. Ebenso der vorübergehend getragene Anzug. Zueignung liegt aber dann vor, wenn der Täter den Anzug auftragen und erst dann zurückgeben will. Der wirtschaftliche Wert des Anzugs ist nicht nur gemindert, sondern aufgebraucht. Der Anzug ist in wirtschaftlichem Sinne ein anderer geworden[99].

Weitere Fälle, in denen die wirtschaftliche Auffassnug der Zueignung zu einem der tatsächlichen Sachlage entsprechenden Ergebnis führt, sind z. B. die Wegnahme zwecks Verwendung im Interesse des Eigentümers[100], Wegnahme zwecks Verpfändung[101], Wegnahme zwecks Zerstörung[102] u.a.m.

Als Diebstahl strafbar bleiben die Fälle der Wegnahme gegen Hinterlassung eines Aequivalentes[103], Fälle der Selbsthilfe[104] und der Wegnahme geldwertloser Sachen[105]. Die Gesamtvermögenslage wie überhaupt die Vermögenszugehörig-

97) Vgl. schon RG. 10 S. 369.
98) a.a.O. S. 296.
99) Vgl. Frank Anm. VII, 2 a zu § 242; RG. Goltd. Arch. Bd. 60 S. 276; Merkel H. H. III S. 651.
100) Sauer a.a.O. S. 296; Liszt-Schmidt S. 617.
101) Liszt-Schmidt S. 618; Frank Anm. VII 2 a zu § 242.
102) Sauer, Schließen sich Diebstahl . . . S. 16, 95/6; Zimmer S. 97.
103) Binding Normen II, 2 S. 1041; Wachenfeld Lehrb. 1914 S. 375; Olshausen Nr. 35 zu § 242; Liszt-Schmidt S. 617; Allfeld Lehrb. 1922 S. 447; a. A. Dörr S. 198 ff; v. Bar S. 17.
104) Hälschner, Pr. Str.-Recht III, 2 S. 441; Frank Anm. VII 2 b zu § 242; Wachenfeld L. S. 375; Olshausen Nr. 34 zu § 242.
105) Merkel H. H. III S. 634; Liszt-Schmidt S. 611; Hälschner Goltd. Arch. Bd. 15 S. 4; RG. 44 S. 207; 51 S. 97; Blümel S. 20; Graf Dohna Reichsger.-Praxis Bd. V S. 40.

keit einer Sache spielen für die Zueignung keine Rolle. Der Begriff des Vermögens als Summe der geldwerten Güter ist der Zueignung wesensfremd.

Wie unhaltbar insbesondere das Erfordernis des Geldwertes wäre, zeigt anschaulich ein Beispiel Blümels[106]: es nimmt jemand einer Mutter ein Blatt weg, auf das ihr Kind die ersten Worte geschrieben hat, eine Sache, die objektiv sicher (geld-) wertlos ist. Soll man hier Diebstahl verneinen? Nach geltendem Recht ist das sicher nicht möglich. Wie Eigentum an dem Blatt bestehen kann, so kann auch Diebstahl daran begangen werden. Ebenso liegt es bei Briefen und anderen Urkunden, die nur dem Beweise dienen, wenn sie nicht zurückgegeben werden sollen. Geldwert fordern hieße, den Unterschied zur Bereicherung verwischen.

F. Von den verschiedenen Formulierungen, die die Definition der Zueignung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten gefunden hat, dürfte am meisten die Sauers ansprechen. Er bezeichnet die Zueignung als „die erste vom Täter zwecks Verwertung für sich (unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten) über die Sache vorgenommene Verfügung". Sachlich stimmt sie mit den Definitionen Franks (Gewinnung des Sachwertes) und des Reichsgerichts (Verschaffung des wirtschaftlichen Wertes der Sache) überein. Der Verwertungszweck läßt sich nur an Hand des Sachwertes der Sache feststellen. Ein Geldwert ist dafür nicht zu fordern, ebenso wenig wie Frank oder das Reichsgericht ihn für ihren Sachwertbegriff verlangen.

Die Definition Sauers verdient deshalb den Vorzug, weil sie gleichzeitig das Moment der „Gewinnung" oder „Verschaffung" noch schärfer präzisiert. Es werden damit Unklarheiten bezüglich der Vollendung der Zueignung ausgeräumt[107].

G. Unzutreffend ist es, wenn behauptet wird, die Berücksichtigung des Verwertungszweckes bedeute eine Hereinnahme des Motivs, die im Strafrecht grundsätzlich unzulässig sei. Es ist schon unrichtig, daß im Strafrecht das Motiv niemals Berücksichtigung finden dürfe. Im übrigen beruht dieser

106) S. 20.
107) Vgl. unten S. 75 ff.

Einwand aber auf einer Verkennung der Doppelnatur der Zueignung. Die Zueignung wird einmal durch eine nach außen in die Erscheinung tretende Handlung und weiter durch den diese Handlung begleitenden Willen charakterisiert. Ohne Berücksichtigung dieser subjektiven Seite läßt sich die Zueignung überhaupt nicht abgrenzen. Ob wir dabei von dem Verwertungszweck oder dem Willen einer eigentumsgleichen Beherrschung sprechen, bleibt sich für diese Frage gleich. Es ist deshalb nicht Berücksichtigung des Motivs, wenn wir Gewinnung des Sachwertes mit erster Verfügung zwecks Verwertung gleichsetzen.

Die bisherigen Erörterung haben gezeigt, daß eine Definition der Zueignung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu durchaus billigenswerten Ergebnissen führt und den tatsächlichen Verhältnissen im Einzelfalle gerecht wird. Der Begriff der Zueignung in den bisher aufgestellten Grenzen verstanden, wird in der Praxis kaum zu Schwierigkeiten führen. Schwieriger ist es aber, die Definition nach dem Gesetz zu rechtfertigen.

Das Gesetz spricht von Zueignung der Sache, nicht von Verschaffung des Sachwertes. Mit dem Sachbegriff unter dem Gesichtspunkt des Eigentums verbinden wir regelmäßig die Vorstellung von der Sachsubstanz. Unser Zivilrecht knüpft das Eigentum an die tatsächliche Herrschaft über die Sache. Insbesondere sind die Vorschriften des Sachenrechts ausschließlich auf die Sachsubstanz zugeschnitten. Die Verwertungsmöglichkeit der Sache ist für reine Eigentumsfragen völlig belanglos. Gerade aus dieser Tatsache ergeben sich für die dogmatische Rechtfertigung des wirtschaftlichen Zueignungsbegriffs Schwierigkeiten.

Es ist bestritten worden, daß die Zueignung überhaupt vom Eigentum aus ihren Inhalt zu finden habe. Wir haben uns dem in gewissem Sinne angeschlossen. Von den Ergebnissen aus betrachtet ist der Eigentumsbegriff als bloße Abstraktion vom Eigentumsrecht für die strafrechtliche Zueignung nicht verwendbar.

Das Verhältnis des Eigentümers zur Sache ist gleichsam ein doppeltes, ein formal-sachenrechtliches und ein wirtschaftliches. Dem entsprechen im wesentlichen die Begriffe Eigentum und Vermögensbestandteil. Während das Eigentum auf der formalen Seite über das Vermögen hinausgeht (geld-

wertlose Sachen), geht das Vermögen auf der wirtschaftlichen Seite über das Eigentum hinaus (bloßer Besitz). Eigentum und Vermögensbestandteil stehen zueinander im Verhältnis zweier sich schneidender Kreise. Dazu kommt weiter, daß Eigentum an der Einzelsache besteht, Vermögen aber die Gesamtheit der geldwerten Güter ist. Vermögen ist also nicht nur eine andere Betrachtungsweise des Eigentümerverhältnisses, sondern auch etwas völlig anderes. Wegen des dem Vermögen wesentlichen, dem Eigentum aber fremden Geldwertes und der Betrachtung der Beziehungen des Einzelnen zu seinen sämtlichen wirtschaftlichen Gütern kann das Vermögen nicht den Ausgangspunkt für die Zueignung bilden. Wollen wir den Wortsinn nicht völlig ignorieren, so können wir die Zueignung nicht von jeder Beziehung zum Eigentum loslösen.

Das Eigentum hat bei uns in Anlehnung an das römische Recht eine streng formale Umgrenzung gefunden. Unser Recht behandelt es als ein abstrakt-logisches Verhältnis zur Sache, unabhängig von der besonderen Note, die dieses Verhältnis gerade durch die Beziehungen zu dem derzeitigen Eigentümer erhält. Diese abstrakte Auffassung des Eigentums erfordert logisch ein Festhalten an der konstanten Größe der Sachsubstanz. Der zivilrechtliche Schutz des Eigentums knüpft an die Herrschaft über die Sachsubstanz an.

Diese Auffassung mag bei der Durchführung der Trennung von Schuld- und Sachenrecht ihre Berechtigung haben. Im Strafrecht liegt es anders, weil der Gesetzgeber für die mit den Sachenrechten oft tatsächlich verbundenen Forderungsrechte von einer besonderen Regelung abgesehen hat[108]. Aber es braucht sich nicht einmal um ein mit dem Eigentum an der Sache verbundenes Forderungsrecht zu handeln. Auch in anderen Fällen kann die Substanz hinter den Sachwert in ihrer Bedeutung völlig zurücktreten. Ein charakteristisches Beispiel bilden die Fälle der Verpfändung, in denen der Täter dem Eigentümer den Pfandschein zusendet. Löst der Eigentümer die Sache aus, so erhält er seine Sachen zurück. Der Täter hat das Eigentum nie haben wollen. Die formalistische Auffassung muß hier in dem Verpfändungsakt eine Zueignung der Substanz sehen, um zu einem brauchbaren Ergebnis zu kommen. Meist wird dies aber eine willkürliche Unterstellung sein, wie gerade die Zusendung des Pfandscheines an den

108) Vgl. Binding L. I S. 265 Note 1.

Eigentümer zeigt. In dieser Art der Behandlung liegt die Konzession, daß eben die Sachsubstanz doch nicht immer das Entscheidende ist.

Das Eigentumsrecht ist an die Sachsubstanz geknüpft. Daß es auf das Recht bei der Zueignung nicht ankommt, ist unstreitig. Wir müssen also für die strafrechtliche Zueignung das Eigentum des rechtlichen Gewandes entkleiden. Was dann übrig bleibt, ist in erster Linie nicht etwa die formale Sachherrschaft, sondern die ausschließliche Verwertungsmöglichkeit des Eigentümers. Die Aneignungsdelikte mögen gewiß dem Besitzstandsschutze dienen[109]. Das Strafrecht darf aber wegen der mit einer Verurteilung verbundenen Imponderabilien nicht zur starren Form werden. Eine gewisse Elastizität muß gegeben sein. Sie wird durch die Berücksichtigung des Interesses des Einzelnen an der Sache gewährleistet. Seinetwegen und nicht um ihrer selbst willen wird die Sachherrschaft geschützt.

Dieses Interesse kann jedoch bei der Zueignung nur insoweit Berücksichtigung finden, als es sich im Rahmen des Eigentums hält, d. h. Geldwert der Sache und Vermehrung des Vermögens sind nicht zu erfordern. Interesse ist hier die Verwertungsmöglichkeit.

Man wird dagegen einwenden, daß die Verwertungsmöglichkeit doch nur die Folge des Eigentums sei. Daß mag für die Verwertung selbst zutreffen. Die bloße Möglichkeit der Verwertung ist aber ein gleichzeitig mit dem Eigentum bestehendes Verhältnis zur Sache. Wir müssen uns bei unserer Auffassung allerdings den Vorwurf einer nicht mit dem zivilrechtlichen Eigentumsbegriff übereinstimmenden Auslegung der Zueignung gefallen lassen. Das gilt aber mehr oder weniger von allen Definitionen. Eigentum kennt unser Recht nur als rechtlich geschütztes Eigentum. In tatsächlicher Hinsicht stehen die wirtschaftlichen Möglichkeiten im Vordergrunde. Wenn wir deshalb von tatsächlichem Eigentum sprechen, und unser Recht zwingt dazu, denn volles Eigentumsrecht erwirbt der Dieb nicht, so dürfen wir die wirtschaftliche Seite nicht außer Acht lassen.

Wir kommen auf diesem Wege dazu, den Sachwert für das entscheidende Kriterium zu erklären, ohne den Zusammen-

109) Vgl. Binding L. I S. 245/6.

hang mit dem Eigentum zu verlieren. Es handelt sich nicht um eine Aufgabe des Begriffs des Eigentums, sondern nur um eine andere Seite der Betrachtung des mit dem Eigentum gegebenen tatsächlichen Verhältnisses zur Sache. Auch nach geltendem Recht ist uns eine solche Betrachtung der Zueignung nicht verwehrt. Der Zweck der Gesetzesbestimmungen und die Ergebnisse im Einzelfall zwingen sogar dazu.

III.

Bereicherung.

1.

Von der Zueignungsabsicht scharf zu scheiden ist die Bereicherungsabsicht. Es ist eine vollständige Verkennung der Begriffe, wenn noch die Begründung zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851[1] die Bereicherungsabsicht als in der Zueignungsabsicht liegendes selbstverständliches Erfordernis des Diebstahls behandelt. Der gleiche Irrtum hatte von da aus zunächst in die Rechsprechung Eingang gefunden. So führt z. B. das Preußische Obertribunal[2] zu § 215 Preuß.StrGB. unter Bezugnahme auf die Begründung aus: „Es sollte vielmehr nur ausgesprochen werden, daß bei vorhandener Absicht der rechtswidrigen Zueignung die Gewinnsucht — die gewinnsüchtige Absicht — stillschweigend zu unterstellen sei, sodaß es für die Regel einer darauf gerichteten tatsächlichen Feststellung nicht bedürfen solle. Die gewinnsüchtige Absicht bleibt also immerhin eine selbständige Voraussetzung des Diebstahlsbegriffs, sodaß bei Mangel derselben der Begriff ausgeschlossen ist[3]." Die selbständige Nebeneinanderstellung der Begriffe verbessert den Irrtum nicht. Das Gesetz schreibt nur Zueignungsabsicht vor.

In diesen Gedankengängen finden wir die Nachklänge des gemeinen Rechts, das sich zur Charakteristik des Diebstahls wechselnd der Worte: animo rem sibi habendi, animo furandi, animo lucri faciendi gratia bediente. Dieser Wechsel

1) Goltdammer Materialien II S. 465.
2) Goltd. Arch. XII S. 285.
3) Ebenso Oppenhoff Pr. Str.G.B. 1861 Anm. 67 zu § 215; später anders: Oppenhoff R.Str.G.B. Anm. 45 zu § 242; Hälschner Pr. Str.G.B. 3 S. 443.

der Ausdrücke stand einer einheitlichen Auffassung des Delikts in der Wissenschaft entgegen.

Die Verwirrung der Begriffe ist erstmalig mit aller Schärfe von John[4] gebrandmarkt worden. Er bezeichnet die preußische höchstrichterliche Rechtsprechung geradezu als eine pathologische Erscheinung. Heute gehört die scharfe begriffliche Scheidung von Zueignung und Bereicherung zum festen Bestand unserer Rechtslehre.

Die Zueignung ist allein nach der Beziehung der Beteiligten zur einzelnen Sache zu beurteilen. Für die Frage der Bereicherung ist der Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der Gesamtvermögenslage zu betrachten. Zueignung und Bereicherung stehen zueinander im gleichen Verhältnis wie Eigentum und Vermögen. Nur bei notwendiger Bereicherungsabsicht kann man von den Aneignungsdelikten als Vermögensverbrechen sprechen. Die bloße Zueignungsabsicht schließt jede Rücksicht auf das Vermögen aus.

Gerade darin liegt ein Hauptargument der Verteidiger der Bereicherungsabsicht, die die meist tatsächlich vorhandene Vermögensverschiebung auch gesetzlich verankert sehen wollen.

Ehe wir dazu Stellung nehmen, ob dies dem Wesen der Aneignungsdelikte entspricht, wollen wir uns über die Tragweite der Bereicherungsabsicht klar werden. De lege ferenda haben die praktischen Ergebnisse zu entscheiden.

2.

Nach wechselvollem Schicksal in den bisherigen Entwürfen fordern die Entwürfe von 1925 und 1927 die Absicht unrechtmäßiger Bereicherung für die Aneignungsdelikte. Die Gründe scheinen weniger dogmatischer Natur gewesen zu sein, als in der Erkenntnis zu wurzeln, daß das Fehlen oder Vorhandensein der Bereicherungsabsicht der Tat einen verschiedenen ethischen Charakter geben kann. Die Aufzählung von Beispielen, die nicht unter den Diebstahlsbegriff fallen sollen, ist keine positive, sondern eine negative Begründung. Der Gesetzgeber beabsichtigt, durch die Aufnahme der Bereicherungsabsicht die Fälle der Wegnahme gegen Entgelt, der Selbsthilfe, der Wegnahme von geldwertlosen Sachen vom Odium des Diebstahls zu befreien.

4) Entwurf mit Motiven 1868 S. 524.

Ist dieser Erfolg unter Wahrung des Wesens der Aneignungsdelikte erreicht? Diese Frage soll uns im folgenden beschäftigen.

Die Begründungen der Entwürfe von 1925 und 1927 geben für die Auslegung der Absicht unrechtmäßiger Bereicherung zwei Anhaltspunkte. Einmal werden beispielsweise eine Reihe von Fällen aufgezählt, die durch das neueingeführte Erfordernis aus dem Diebstahlstatbestand ausgesondert werden sollen[5]. In positiver Hinsicht ist gesagt, daß die unrechtmäßige Bereicherung dem rechtswidrigen Vermögensvorteil des geltenden StGB., wie ihn die Rechtsprechung entwickelt habe, entspreche[6].

Ob die neue Fassung tatsächlich in dieser Weise auszulegen ist, kann zweifelhaft sein. Mit Recht weist bereits Mannheim[7] auf den vom Reichsgericht entschiedenen Fall des Selbsthilfebetruges in Jur. Wochenschr. 1925, S. 1499, hin. Um sich für seine Forderung bezahlt zu machen, kaufte der Gläubiger im offenen Ladengeschäft seines Schuldners in Höhe seiner Forderung Schokolade. Als er sie ausgehändigt erhalten hatte, erklärte er, daß er nunmehr gegen den Kaufpreis mit seiner Forderung aufrechne. Sowohl das Reichsgericht wie Hegler in seiner ganz ausführlichen Besprechung nehmen Betrug an. Hätte der Täter die Schokolade weggenommen, so müßte bei gleicher Auslegung Diebstahl vorliegen, obwohl es sich um einen Fall der Selbsthilfe handelt. Also ein Widerspruch zu dem beabsichtigten Ergebnis. Ist das Ergebnis, der Begriff oder die Definition falsch?

3.

Die Bereicherungsabsicht ist vielfach als das dem Diebstahl wesentliche Motiv bezeichnet worden[8]. Bereits Klien in seinem grundlegenden Werk über den Diebstahl[9] bezeichnet sie als die „Triebfeder, welche als wesentliches Merkmal zum Diebstahl überhaupt erfordert wird". Mit der Begründung, daß das Motiv zur Tat vom Richter meist garnicht festgestellt werden könne[10], ist deshalb der Einführung häufig widersprochen worden.

5) Vgl. Begründung 1927 S. 164.
6) Begründung 1925 S. 161, Begründung 1927 S. 174.
7) Aschrott-Kohlrausch Reform 1926 S. 342.
8) z. B. Ullmann S. 29 ff.
9) S. 292.
10) Temme, Lehre vom Betrug S. 96.

Diese Auffassung ist eine Verkennung des objektiven Charakters der Bereicherungsabsicht. Es handelt sich garnicht um das Motiv. Das Motiv, der letzte Antrieb zur Tat, kann außerordentlich verschieden sein[11]. Wie Merkel[12] richtig hervorhebt, handelt es sich vielmehr um „die Anstrebung eines Objektiven, ein dem Tatbestand immanentes Erfordernis, das vom eigentlichen Motiv streng zu scheiden ist[13]. Der objektive Charakter wird durch die Benachteiligung des Berechtigten, das Korrelat der Bereicherung, gewahrt, auch wenn es zu einer vollendeten Bereicherung nicht kommt.

Die Gesetzesterminologie soll deshalb die Worte „Habsucht", „Gewinnsucht" etc. für das Moment der Bereicherungsabsicht vermeiden. Sie bezeichnen eine Gesinnung[14], aus der die Bereicherungsabsicht hervorgehen kann. Sie werden also in der Regel der Bezeichnung des Motivs dienen. Die Bereicherungsabsicht erfordert dagegen einen speziellen Willensentschluß des Täters und ist von seiner Gesinnung unabhängig.

4.

Was haben wir nun unter Absicht unrechtmäßiger Bereicherung zu verstehen? Das Gesetz gibt keine Definition dafür. Die ersten grundlegenden Erörterungen finden wir bei Klien. Auch er versucht dem Wesen der Bereicherung auf dem gleichen Wege näher zu kommen, wie heute noch die Begründung zu den Entwürfen von 1925 und 1927. Er stellt eine Reihe von Grundsätzen auf und bezeichnet namentlich die Fälle, die durch das Erfordernis der Bereicherungsabsicht ausgeschlossen werden. Eine eigentliche Definition gibt er aber nicht, wenn man nicht die Worte als solche ansehen will[15]: „Habsucht" — Klien zieht diesen Ausdruck der Bereicherungsabsicht vor — „im eigentlichen Verstande des Wortes, d. h. das eine Nichtachtung fremden Eigentums verratende Verlangen, eine Sache um ihrer selbst willen zu haben, um über sie, als die seinige, zu seinem Vorteil zu verfügen, oder, wie man auch sagen kann, um sie in seinem Vermögen zu haben, ist diejenige Triebfeder welche als wesentliches Merkmal zum Diebstahl

11) Vgl. Klien S. 303/4.
12) Krim. Abhdl. II S. 96.
13) Vgl. auch Merkel H. H. III S. 655 ff.; Binding Normen II, 2 S. 1073 Anm. 7; Dörr S. 76 ff.; von Hess S. 39.
14) Fries S. 16.
15) S. 292.

erfordert wird." Klien will aber diesen Satz offenbar selbst nicht als vollständige Definition angesehen wissen.

Eine eigentliche Definition ist für die Bereicherungsabsicht im Zusammenhang mit den Aneignungsdelikten selten gegeben worden. Erst neuerdings wird der Frage infolge der Fassung des Entwurfs wieder mehr Beachtung geschenkt[16].

Es soll nun hier der Versuch gemacht werden, einen positiven Aufbau der Bereicherungsabsicht zu geben. Dabei ist zunächst von der Unrechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit abzusehen. Wir müssen uns in erster Linie über den Begriff der Bereicherung selbst klar werden.

Der Begriff ist kein juristisch-technischer, sondern dem täglichen Sprachgebrauch entlehnt. Bereicherung ist Vermehrung des Vermögens, insoweit also gleichbedeutend mit Vermögensvorteil. Wir müssen daher bei unserer Untersuchung den Ausgangspunkt vom Vermögen nehmen.

5.

Jedes Vermögen ist, um den viel zitierten Ausdruck Neuners[17] zu gebrauchen, „eine in unumvertierte Vielheit". Es ist die als Einheit gedachte Summe der Vermögensstücke. Das gemeinsame Band besteht in der gleichen Beziehung der einzelnen Stücke zum Vermögensträger oder -Subjekt.

Dieses Band kann ein verschiedenes sein, je nachdem, ob man auf die rechtliche oder tatsächliche Organisation Wert legt. Man hat in der Hauptsache Vermögen im juristischen und Vermögen im wirtschaftlichen Sinne unterschieden[18]. Zwischen beiden liegt das sogen. juristisch-ökonomische Vermögen.

A. a) Das juristische Vermögen eines Rechtssubjekts ist die Summe seiner Vermögensrechte[19], eine universitas juris, das wirtschaftliche Vermögen der Inbegriff der jemandem tatsächlich zur Verfügung stehenden geldwerten Güter, eine universitas facti.

Für das Strafrecht wird der juristische Vermögensbegriff vor allem von Binding vertreten[20]. Das Vermögen wird nach

16) Vgl. z. B. Fries S. 15.
17) Wesen und Arten S. 99.
18) Vgl. Dörr S. 18 ff.; Birkmeyer S. 108 ff.; Polit S. 14 ff.; Lietzmann S. 4 ff.; Jehle S. 11 ff.
19) „und -Pflichten" (Binding L. I S. 238).
20) L. I S. 238; ferner Köstlin Abh. S. 141; Rotering G.S. Bd. 60 S. 245 ff.

ihm aus der Summe der Vermögensrechte und -Pflichten gebildet. Der Geldwert hat unberücksichtigt zu bleiben. Dementsprechend kommt Binding dazu, die Eigenart des Vermögens als einer „Quantität von gleichartigen Gehalt“[21] als einer Werteinheit zu leugnen. Als Gesamtheit ganz verschiedener Rechte kann das Vermögen keine Einheit, sondern nur eine durch ihren Träger zusammengehaltene Summe bilden. Der Kreis der Rechte erfährt von Binding nur insofern eine Einschränkung, als er lediglich die Vermögensrechte dazuzählt. Die Wiederkehr des zu definierenden Ausdrucks „Vermögen“ mag zunächst bedenklich erscheinen. Sie bereitet jedoch deshalb keine allzu großen Schwierigkeiten, weil über den Kreis der Vermögensrechte kaum Streit herrscht. Der Begriff dient der Abgrenzung der der Bedürfnisbefriedigung einer Person dienenden Rechte gegenüber den Personen- und Familienrechten[22]. Als Definition bedeutet die Wiederkehr des Ausdrucks aber einen circulus vitiosus.

b) Der von Binding in hervorragender und temperamentvoller Weise verfochtene Vermögensbegriff wird jedenfalls für das Strafrecht von der herrschenden Lehre abgelehnt[23]. Binding geht bei seinen Erörterungen über das Vermögen von dem angegriffenen Vermögen bzw. Vermögensrecht aus. Er unterscheidet zwei Gruppen von Angriffen auf Vermögensrechte[24], 1. die lediglich auf Schädigung des Angegriffenen, 2. die auch auf Bereicherung des Angreifers oder eines Dritten gerichteten. Für die erste Gruppe mag der Bindingsche Vermögensbegriff noch verwertbar sein, für die zweite aber sicher nicht. Das Wesen der Bereicherungsdelikte besteht auch nach Binding[25] in der Korrespondenz von Vermögensschaden und Vermögensvorteil. Der dem Vermögen des Verletzten entzogene Gegenstand wird dem Vermögen des Angreifers eingegliedert. Der Dieb kann aber nach unserer Rechtsordnung niemals ein Recht am entwendeten Gegenstande erwerben (anders allerdings bei den meisten Fällen des Betruges). Das Recht bleibt vielmehr beim Verletzten. Der Dieb könnte also entgegen Binding niemals bereichert sein. Diese Möglichkeit kann aber von niemandem ernstlich bestritten werden.

21) Savigny System 1 S. 375/76.
22) Vgl. Enneccerus I, 1 S. 172, 325.
23) Vgl. Grünhut, Reichsgerichts-Praxis Bd. V S. 118.
24) L. I S. 242.
25) L. I S. 362.

Daß die juristische Auffassung des Vermögens auch beim Betrug zu Schwierigkeiten führt, zeigt Bindings bedenkliche Konstruktion des Eingehungsbetruges[26]. Der Fehler in der Entwicklung Bindings liegt in der einseitigen Betrachtung des Vermögens als Angriffs- und Schutzobjekt[27].

Gegen die Auffassung des Vermögens als einer Summe von Rechten und Pflichten spricht zunächst einmal der Sprachgebrauch. Im gewöhnlichen Leben verstehen wir unter Vermögen die Gesamtheit der geldwerten Güter einer Person. Es wird niemandem einfallen, den Besitzer wertloser Sachen einen vermögenden Mann zu nennen. Ebenso wenig bedeutet der Erwerb einer Sache gegen angemessenes Entgelt eine Vermehrung des Vermögens. Gerade für die Frage der Bereicherung ist der Geldwert wesentlich. Er ist der einheitliche Maßstab, an dem die Größe des Vermögens zu messen ist.

Wie will Binding die Frage nach der Mehrung oder Minderung des Vermögens beantworten? Die Zahl der jemandem zustehenden Rechte bildet doch sicher keinen geeigneten Maßstab. Es fehlt Binding die Möglichkeit, Zugang und Abgang miteinander zu vergleichen, denn sie sind verschiedene Dinge. Unter dem Gesichtspunkt des juristischen Vermögens lassen sich immer nur zwei Antworten darauf geben.

Die Bindingsche Theorie läuft auf eine Leugnung der Einheitlichkeit des Vermögens hinaus. Vermögen wäre nur der Sammelname für die verschiedenen der Bedürfnisbefriedigung dienenden Rechte einer Person. Vermögen ist aber nicht nur Summe, sondern auch Einheit[28]. Man kann nicht daran vorbeigehen, daß der Sprachgebrauch den Begriff im Sinne einer Einheit verwendet. Ich glaube ,daß es eine Ueberspannung des dem Juristen vorgezeichneten Tätigkeitsfeldes bedeutet, wenn man bei einem vom Gesetz nicht definierten Begriffe ohne zwingenden Grund von der alltäglichen Begriffsbestimmung abweicht.

B. a) Der natürliche Vermögensbegriff ist der wirtschaftliche, der sich nach der faktischen Verfügungsmacht einer Person über die ihrer Bedürfnisbefriedigung dienenden Güter

26) L. I S. 359.
27) Vgl. z. B. L. I S. 341.
28) Vgl. Birkmeyer S. 115, 125, 303.

orientiert. Unter Vermögen in diesem Sinne verstehen wir den Inbegriff der geldwerten Güter jemandes[29]. Der gemeinsame Nenner, auf den die einzelnen Vermögensstücke gebracht werden, ist das Geld. Durch diese Gleichartigkeit der Betrachtung wird der Charakter des Vermögens nicht nur als einer Aneinanderreihung einzelner Vermögensstücke, sondern als einer Einheit, und zwar einer Werteinheit gewahrt[30].

Die einheitliche Auffassung des Vermögens bedingt notwendig seine Betrachtung unter dem Gesichtspunkte des Gesamtgeldwertes. Dieser Gesamtgeldwert ist der logisch erforderliche einheitliche Maßstab für die Feststellung von Vermögensvermehrung und Vermögensverminderung. Der Gesamtgeldwert ergibt sich zunächst aus der Summe der Werte der einzelnen Vermögensstücke. Wie ist aber dieser Wert zu ermitteln?

b) Man hat die verschiedensten Werte unterschieden. Einmal Gebrauchs- und Tauschwert. Für die Feststellung des Geldwertes spielt diese Unterscheidung keine Rolle. Gebrauchs- und Tauschwert sind gleichermaßen zu berücksichtigen. Sodann objektiven und subjektiven Wert.

Der Geldwert einer Sache ist die Beurteilung, die diese im Verkehr erfährt. Er richtet sich nach dem Angebot, der Zahl der vorhandenen erreichbaren gleichwertigen Sachen, und der Nachfrage, die von der Gebrauchsmöglichkeit zur Bedürfnisbefriedigung bestimmt wird.. Unter objektivem Wert verstehen wird den Verkehrswert[31]. Der Geldwert deckt sich also insoweit mit dem objektiven Wert. Der bloße Affektionswert ist für die Feststellung des Vermögenswertes unbeachtlich[32].

Halten wir daran fest, daß der objektive Wert der gemeine Verkehrswert der Sache ist. Er ist der in erster Linie zu berücksichtigende Vermögenswert[33]. Schwieriger ist aber die Frage, ob auch der Wert zu berücksichtigen ist, den eine Sache nur für eine bestimmte Person hat. Man bezeichnet diesen Wert gewöhnlich als subjektiven Wert. Auch dieser Wert

---

29) Dörr S. 14 ff.; Johann Merkel S. 16; Olshausen Nr. 18 zu § 263, Wachenfeld L. S. 423; Frank Anm. V zu § 263; Gebauer S. 13; Ebermeyer Leipz. Kom. Anm. 6 zu § 263; RG. 16 S. 1 ff, insbes. 44 S. 232 ff.

30) Vgl. Birkmeyer S. 303; Eckstein Goltd. Arch. Bd. 58 S. 340.

31) Eckstein Goltd. Arch. Bd. 58 S. 345.

32) a. A. Eckstein Goltd. Arch. 58 S. 348.

33) Vgl. Merkel H. H. III S. 670; Frank Anm. V, 4 zu § 263; Dörr S. 62 ff.; Fries S. 63 ff.; Blümel S. 20 ff.

wird, soweit er nicht reines Affektionsinteresse ist, regelmäßig objektiv feststellbar und in Geld schätzbar sein. Daß die Höhe des Geldwertes dabei bisweilen zweifelhaft sein kann, spricht nicht gegen das Vorhandensein eines Geldwertes überhaupt. Geldwert hat die Sache also nicht oder nicht nur für sich genommen, sondern auch in ihrer Beziehung zu einer bestimmten Person oder einem bestimmten Vermögen. Man denke an eine Prothese oder eine einzelne Briefmarke aus einem vollständigen Satz eines Sammlers. Da es sich für uns nicht darum handelt, den abstrakten Wert der Sache, sondern den Wert des Vermögens festzustellen, müssen wir auch diesen besonderen, sich aus der Vermögenszugehörigkeit der Sache ergebenden Wert mit berücksichtigen[34]. Grünhut[35] formuliert dies für den Vermögensschaden beim Betrug zutreffend dahin: „Maßgebend für Gewinn und Verlust ist die objektive Brauchbarkeit der Gegenleistung für die speziellen Bedürfnisse und Zwecke des Getäuschten." Das gilt in gleicher Weise für die Bereicherung. Es sind die subjektiven Beziehungen zur Sache mit objektivem Maßstab zu messen.

c) Bei der Betrachtung des Vermögens als Gesamtwerteinheit liegt es nahe, auch die Passiven miteinzubeziehen. Es handelt sich dabei um die Frage, ob das Vermögen eine ideelle oder eine reale Einheit bildet. Der Sprachgebrauch kennt beide Vermögensbegriffe, das reale Vermögen als Summe der Aktiven und das ideelle Vermögen als Werteinheit der Aktiven und Passiven[36].

Im Zivilrecht verstehen wir unter Vermögen gewöhnlich nur die Aktiven. Es sei an die Fälle der §§ 311, 1922 BGB., 807 ZPO., 1 KO. u. a. m. erinnert[37]. Die Passiven bilden lediglich eine Art Belastung des Vermögens, sind aber nicht selbst Teile desselben[38].

Für das Strafrecht ist die Beantwortung der Frage aus dem Wesen seiner Bestimmungen zu entnehmen. Gehen wir davon aus, daß durch die Bereicherungsabsicht die Vermögensdeliktseigenschaft zum Ausdruck gebracht wird, d. h.: Schutzobjekt

34) Vgl. Olshausen Nr. 22 C zu § 263; Frank Anm. V, 4 zu § 263; RG. 16 S. 1 ff.; RG. JW. 1927 S. 906.
35) a.a.O. S. 121.
36) Vgl. hierzu Neuner S. 90 ff.
37) Ueber die Verschiedenheit des Vermögensbegriffs in §§ 310, 311, 419, 1922 BGB. u. § 263 Str.G.B. vergl. RG. 61 S. 409.
38) Enneccerus I, 2 S. 326 (nicht unbestritten, dagegen z. B.: Planck zu § 1922).

ist das Vermögen als Gesamtheit. In diesem Zusammenhang erklärt Dörr[39]: „Angriffe auf Schulden kennt das Recht ebensowenig wie der vernünftige Sprachgebrauch." Dörr folgert daraus den Ausschluß der Passiven aus dem Vermögen. Wenn Binding[40] diese Behauptung als unrichtig bezeichnet, so ist das von seinem Vermögensbegriff aus nicht ganz zutreffend. Binding lehnt für die Bereicherung jede Kompensation durch Leistung eine Aequivalentes ab. Von seinem Rechtssummenstandpunkte aus müßten also die Schulden selbständige Vermögensbestandteile bilden. Sie müßten folglich auch für sich allein genommen Angriffsobjekte bilden können. Wie sollte das aber möglich sein? Eine Veränderung im Bestand der Passiven ist als Delikt immer nur mit einer Veränderung der Aktiven Hand in Hand gehend denkbar. Die Schulden als das Angriffsobjekt bezeichnen, heißt meines Erachtens Ursache und Wirkung verwechseln. Vom Rechtssummenstandpunkt aus müßte man deshalb die Verpflichtungen unberücksichtigt lassen.

Anders dagegen vom Standpunkte der von uns vertretenen wirtschaftlichen Vermögensauffassung. Lassen wir den Gesamtgeldwert entscheiden, so leuchtet ohne weiteres ein, daß dieser Gesamtgeldwert von den Passiven ausschlaggebend beeinflußt wird. Ob die Passiven dagegen zum Vermögen selbst gehören, selbst Vermögensbestandteile sind, hängt davon ab, ob der Wert Vermögen ist, oder die Summe der einzelnen Vermögensstücke, gemessen am Wert.

Das zusammenhängende Band des Vermögens ist neben dem Geldwert seiner einzelnen Teile die tatsächliche Verfügungsmacht. Das bedeutet, daß über die Zugehörigkeit zum Vermögen nicht das Recht, sondern die tatsächliche Beziehung zum Gegenstand entscheidet. Zwar gehören auch Rechte zum wirtschaftlichen Vermögen, aber erst durch ihren Gegenstand[41]. Daraus erklärt sich auch der verschiedene Wert eines Rechtes je nach seiner Realisierbarkeit. Eine solche faktische Beziehung zum Gegenstande ist hinsichtlich der Schulden allein als etwas Negatives begrifflich undenkbar. Als Vermögensbestandteile müssen die Schulden ausscheiden[42].

---

39) S. 28.
40) L. I S. 239 Anm. 2.
41) Dörr S. 17.
42) Vgl. Lauterburg a.a.O. S. 185.

Daraus folgt weiter, daß Handlungsobjekt nur die Aktiven sein können, für die Aneignungsdelikte schon deshalb eine Selbstverständlichkeit, weil eine Sache erfordert wird.

Vermögensbestandteile sind die einzelnen Aktiven. Ihre Summe, gemessen am Wert, bildet das Vermögen. Vermögensbestandteile und Vermögenswert sind jedoch verschiedene Dinge[43]. Vermögensbestandteile sind etwas Reales, Vermögen etwas Ideelles. Die reale Verfügungsmacht über die Bestandteile wird durch die Passiven nicht beeinträchtigt, wohl aber der ideelle Gesamtwert. Das Gesamtvermögen ist mit den Schulden – nicht im sachenrechtlichen Sinne — belastet. Durch diese Belastung wird der Wert beeinträchtigt. Seine Feststellung ist Voraussetzung für die Frage nach einer Vermögensminderung. Sie kann nur unter Berücksichtigung der Schulden erfolgen, wenn sie den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen soll. Man denke beispielsweise an die Fälle des § 25 HGB. Der Wert des Aktivvermögens, der Kaufpreis, wird in gleicher Weise durch die Aktiven und Passiven bestimmt. Erst die Berücksichtigung beider ergibt den Wert des ideellen Vermögens, der in dem angezogenen Beispiel durch den Kaufpreis sogar greifbar wird.

Die Notwendigkeit dieser Vermögensauffassung erhellt am deutlichsten aus den Fällen der Selbsthilfe. Das Aequivalent auf Seiten des Verletzten besteht im Untergang seiner Verpflichtung. Das Vermögen des Verletzten ist auf der aktiven Seite vermindert und auf der passiven Seite erhöht. Bildet das Erlöschen der Verbindlichkeit einen vollen Wertausgleich für die entzogene Sache, so ist der Wertumfang des Vermögens unzweifelhaft der gleiche geblieben. Allerdings liegt es für die Frage nach Bereicherungs- und Vermögensbeschädigung meist so, daß der Wert der Sache durch die Verpflichtung zur Leistung nicht aufgehoben wird.

Aus diesen Gründen müssen wir entgegen der meist vertretenen Ansicht[44] die Verbindlichkeiten mit zum Vermögen rechnen.

C. Wesentliche Meinungsverschiedenheiten bestehen darüber, ob und inwieweit die Vermögenszugehörigkeit eine

43) Vgl. hierzu Eckstein Goltd. Arch. 58 S. 340; Lauterburg S. 189.
44) Dörr S. 28; Lauterburg S. 185; Birkmeyer S. 199 ff., 328.

rechtliche Basis erfordert. Setzt die Vermögenszugehörigkeit bei im übrigen ökonomischer Auffassung eine auf dem Rechte beruhende Verfügungsmacht über die Sache voraus? So die Vertreter des sogenannten juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs. Oder genügt die tatsächliche Verfügungsmacht?

a) Frank z. B.[45] definiert das Vermögen als den „Inbegriff der geldwerten Güter, über die jemand rechtlich im eigenen Interesse selbst oder durch einen Vertreter verfügen kann." Er stellt die rechtliche Verfügungsmacht in Gegensatz zur bloß tatsächlichen. Auch bei anderen Schriftstellern z. B. Dörr[46] und Lauterburg[47] kehrt dieser Gesichtspunkt wieder. Wenn Frank diese rechtliche Beziehung weiter dahin erläutert, daß die Verfügungsmöglichkeit auf dem Recht beruhen muß, so schließt er folgerichtig bloß tatsächliche Werte, z. B. Kundschaft, bloße Exspektanzen und widerruflich besessene Sachen vom Vermögen aus[48].

Dieses Ergebnis kann aber nicht gebilligt werden. Gehen wir mit der neuesten Entwicklung davon aus, daß der Diebstahl Bereicherungsdelikt ist. Bereicherung erfordert, daß der Dieb die geldwerte Sache in sein eigenes Vermögen bringt. Diese Vermögensverschiebung ist Voraussetzung für die Erhöhung des Gesamtwertes seines Vermögens. Nach Frank gehört aber die gestohlene Sache nicht zu seinem Vermögen, weil es an der rechtlichen Beziehung des Diebes zur Sache fehlt[49]. Das würde bedeuten, daß eine Bereicherung durch Diebstahl überhaupt nicht möglich wäre[50]. Worin soll sie denn aber anders bestehen als in einer Vermehrung des Vermögens? Theoretisch könnte zwar gelegentlich die Absicht der Bereicherung vorliegen, aber doch nur bei einem Rechtsunkundigen. Daß dagegen Diebstahl in Bereicherungsabsicht der Normalfall ist, meist sogar mit effektiver Bereicherung, ist nicht zu bestreiten.

Nun muß zwar der Ersatzanspruch auf Seiten des Geschädigten bei Feststellung seines Vermögensschadens außer Betracht bleiben, denn Voraussetzung für den Ersatzanspruch

45) Anm. V zu § 263.
46) S. 15—17.
47) S. 184.
48) anders: Dörr S. 18.
49) Ebenso Merkel H. H. III S. 759; Merkel Krim. Abhdl. II S. 10; Wachenfeld Lehrb. S. 404; RG. 28 S. 386; 37 S. 30.
50) Ausdrücklich dagegen: Vereinigte Strafsenate RG. 44 S. 232.

ist ja gerade der tatsächliche Schaden[51]. Ebenso könnte man auch bei der Frage der Bereicherung nach begangener Tat von der rechtlichen Beziehung zur gestohlenen Sache Abstand nehmen, d. h. ausnahmsweise den tatsächlichen Vermögensbegriff zugrunde legen. Aber was würde zu dieser ganz willkürlichen Annahme berechtigen? Entweder verlangt man eine rechtliche Beziehung oder nicht. Ergibt sich, daß die Definition Ausnahmen erfordert, für die sich kein logischer Grund anführen läßt, so ist entweder die Definition oder die Verwendung des Begriffes falsch.

Daß Bereicherung des Täters beim Diebstahl genau so möglich ist wie beim Betrug, ist eine Selbstverständlichkeit. Der tatsächliche Erfolg ist der gleiche, nur das Mittel verschieden. Daraus ergibt sich, daß ein Recht auf oder an der Sache für die Vermögenszugehörigkeit als Voraussetzung der Bereicherung unerheblich sein muß.

Daher hat denn auch das Reichsgericht den Begriff des „rechtlich geschützten" Vermögens fallen gelassen. Das Privatrecht nimmt zwar zu jeder Vermögenslage irgendwie Stellung. Für die Frage der Bereicherung entscheidet aber allein die wirtschaftliche Wirkung[52].

b) Ein solches Recht wird anscheinend auch nicht von allen Vertretern des „juristisch-ökonomischen" Vermögensbegriffs verlangt. So erklärt u. a. Dörr[53]: „Anstatt das Schwergewicht auf die rechtliche Organisation zu legen, kehren Strafrecht und Schadensersatzrecht den ökonomischen Gesichtspunkt hervor und begnügen sich, für das ökonomische Interesse irgendeine rechtliche Basis zu fordern". In gleichem Sinne ist Lauterburg[54] zu verstehen, der das Vermögen als „ein Produkt des vom Rechte durchdrungenen wirtschaftlichen Lebens" bezeichnet. Es kommt also nicht auf ein bestimmtes Recht auf oder an der Sache an. Es genügt vielmehr irgendeine rechtliche Grundlage. Darin sieht wohl auch Dörr[55] den Unterschied seines Vermögensbegriffs zu dem von ihm vorher[56] als Vermögen im juristisch-ökonomischen Sinne bezeichneten Vermögen.

51) Grünhut, Reichsgerichtspraxis Bd. V S. 120.
52) Vereinigte Strafsenate RG. 44 S. 232 ff.; darüber, inwieweit das auch für den Vermögensbegriff in §§ 266, 288 Str.G.B. gilt, vergl.: Grünhut a.a.O. S. 128/29; RG. 61 S. 407.
53) S. 17.
54) S. 184.
55) S. 18.
56) S. 15.

Aber worin soll diese rechtliche Beziehung liegen? Wir haben gesehen, daß ein den materiellen Bestand schützendes Recht unmöglich erfordert werden kann. Es liegt nahe, an eine formelle Rechtsbeziehung, z. B. die aus dem Besitz folgenden Besitzschutzrechte zu denken. Dieser Schutz wird auch dem Diebe zuteil. Die Besitzschutzrechte sind vom materiellen Rechtsbestande unabhängig. Allgemein könnte man es etwa dahin formulieren: die Sache muß überhaupt Gegenstand von Rechten und Pflichten sein können, und es muß ferner ohne Rücksicht auf den materiellen Bestand Dritten gegenüber ein Rechtsschutz gegeben sein, innerhalb dessen der Vermögensinhaber tatsächliche Verfügungsmacht besitzt[57]. Der bisher ins Feld geführte Grund gegen das Erfordernis einer rechtlichen Beziehung zur Sache würde hier nicht durchschlagen.

Trotzdem halte ich rein logisch die rechtliche Beziehung, soweit sie über das Erfordernis der Rechtsfähigkeit überhaupt hinausgeht, nicht für notwendig zur Bestimmung der Vermögenszugehörigkeit. Bleiben wir beim Besitz und seinem rechtlichen Schutze. Strafrechtlich relevant ist nur der unmittelbare Besitz[58]. Voraussetzung für den Besitzschutz ist der Besitz selbst. Er ist nicht Recht, sondern faktisches Haben, tatsächliche Verfügungsgewalt[59]. Wenn wir von einem Besitzrecht sprechen, so können wir es nur in dem Sinne, daß der Rechtsschutz kraft unserer Rechtsordnung als Folge an das faktische Haben, den Besitz selbst anknüpft. Da die gleiche tatsächliche Verfügungsgewalt ein Kriterium für den Vermögenscharakter der Sache bildet, können wir die sich daran knüpfenden Rechtsfolgen nicht als Voraussetzung für die Zugehörigkeit zum Vermögen bezeichnen. Sie sind zwar regelmäßig gegeben, gehören aber nicht zur Begriffsbestimmung des Vermögens im Sinne der Bereicherungsverbrechen[60].

Beim Betrug werden in diesem Zusammenhange häufig die Fälle der Kundschaft, des Kredits, der Forderungen aus Spiel und Wette und andere erörtert. In allen diesen Fällen besteht wenigstens in formeller Hinsicht ein gewisser Rechtsschutz. Man denke an § 1 UnlWettbewGes., § 825 BGB., § 762 I,2 BGB. Aber auch hier handelt es sich bei den Rechtsschutzbestimmungen um rechtliche Folgen, die erst an das faktische

57) So etwa Wachenfeld L. S. 404.
58) Vgl. hierzu Siebert, Strafrechtl. Abhdl. Breslau 1928 Heft 235 S. 17.
59) Vgl. Siebert a.a.O. S. 31 ff.
60) Vgl. Olshausen Nr. 18 II a zu § 263.

Haben anknüpfen. Eine rechtliche Beziehung zur Person ist also im Sinne irgend eines Rechtes stets gegeben, wenn die tatsächliche Verfügungsgewalt vorliegt.

c) Die vorstehenden Ausführungen geben auch die Antwort auf die Frage nach der Vermögenseigenschaft des bloßen Besitzes. Die Frage ist von besonderer Wichtigkeit für die Bereicherung bei den Aneignungsdelikten. Die gestohlene Sache ist Vermögensbestandteil des Diebes auf Grund seiner tatsächlichen Verfügungsmacht.

Unrichtig ist aber die Folgerung Dörrs[61], Besitz bedeute stets Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen. Nicht jede tatsächliche Verfügungsmacht reicht aus, sondern nur die der eigenen Bedürfnisbefriedigung dienende. Man möchte dies als eine Selbstverständlichkeit bezeichnen. Die Definitionen des Vermögens nehmen auch regelmäßig darauf Rücksicht. Aber gerade bei Erörterung der Zugehörigkeit des Besitzes zum Vermögen findet dieser Gesichtspunkt nicht immer volle Beachtung. Es liegt dies daran, daß schon die Fragestellung, ob der Besitz zum Vermögen gehöre, falsch ist. Die Frage muß vielmehr lauten: Gehört eine Sache auf Grund bloßen Besitzes zum Vermögen des Besitzers?

Der unmittelbare Besitz allein kann die Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen des Besitzers nicht begründen. Eine Sache, die ich nur für einen anderen in Verwahrung habe, ist niemals Bestandteil meines Vermögens. Das gleiche muß von einer gemieteten (gepachteten etc.) Sache gelten. Die Sache selbst ist im Vermögen des Eigentümers geblieben. Wieweit ihr Wert etwa von der Vermietung beeinflußt wird, ist unerheblich. Vermögensbestandteil des Mieters ist nicht die Sache, sondern das Mietrecht[62], dessen Wert sich allerdings nach der Intensität der faktischen Beziehung zur Sache bestimmt. Es ist sonach zutreffend, wenn Lauterburg[63] erklärt: „Sachen sind Vermögensbestandteile nur als Gegenstände des Eigentums." Nur darf man Eigentum nicht im Sinne von Eigentumsrecht verstehen. Da die tatsächliche Verfügungsgewalt das Entscheidende ist, ist es gleich, ob es sich um rechtliches oder angemaßtes Eigentum handelt. Beim Vermieter, Verpächter etc. besteht die Verfügungsmacht auf Grund seines Rechtes

61) S. 29.
62) Lauterburg S. 189; a. A. Dörr S. 29.
63) S. 188

weiter. Beim Bestohlenen ist sie aufgehoben. Darum ist die Sache selbst im ersten Falle im Vermögen des Eigentümers verblieben, im zweiten Falle in das Vermögen des Täters, des jetzigen, tatsächlichen Eigentümers, übergegangen.

Für Sachen bildet das Eigentum in dem von uns bei der Zueignung erörterten Sinne das geeignete Moment zur Abgrenzung eigenen und fremden Vermögens[64].

Wird der Diebstahl Bereicherungsdelikt, so ergibt sich aus diesem Gesichtspunkt auch die Behandlung der Fälle des Diebstahls zugunsten des Eigentümers. — Für uns ergibt sich ihr Ausschluß von der Diebstahlsstrafe schon aus dem oben entwickelten Zueignungsbegriff[65]. — Auch wer Zueignung annimmt, muß Diebstahl verneinen, wenn Bereicherungsabsicht erfordert wird. Bereicherung setzt voraus, daß die Sache der eigenen Bedürfnisbefriedigung dienen soll. Das ist bei der Wegnahme zugunsten des Eigentümers nicht der Fall.

Wir fassen noch einmal zusammen: Vermögen im Sinne der Bereicherungsdelikte ist die Gesamtheit der jemandem zur Befriedigung seiner Bedürfnisse tatsächlich zur Verfügung stehenden Güter, gemessen an ihrem Geldwerte.

6.

A. Dieser Vermögensbegriff ist die Grundlage für die Frage nach dem Vorliegen einer Bereicherung. Bereicherung, Vermögensvorteil, ist jede Vermehrung dieses Vermögens. Ihre Feststellung erfordert einen Vergleich des Vermögens zu zwei verschiedenen Zeitpunkten, einmal vor der Tat und einmal nach der Tat[66]. Erfolgt eine Verschiebung von Vermögensstücken nur in einer Richtung, so stößt diese Feststellung auf keinerlei Schwierigkeiten. Das Vermögen des einen ist um den Wert der Sache vermehrt, das des anderen vermindert. Dies ist der Normalfall der Aneignungsdelikte. Der Täter ist in seinem Gesamtvermögen um den Wert der erlangten Sache bereichert.

---

64) Vgl. Eckstein Goltd. Arch. 58 S. 81; „Der Besitz muß verwertet werden".
65) Vgl. auch Sauer S. 296; Liszt-Schmidt 1927 S. 617.
66) Hegler J.W. 1925 S. 1504.

Der Zugang einer geldwerten Sache bedeutet jedoch nicht schlechthin Bereicherung um deren Wert. Der Begriff des Vermögens als einer Einheit erfordert eine Beurteilung seines Umfanges nach dem Gesamtwerte. Dieser Gesamtgeldwert[67] wird durch den Abgang von Vermögensstücken vermindert, wie er durch deren Zugang vermehrt wird. Erfolgen sowohl Zu- wie Abgang, so ist die Frage der Vermögensvermehrung oder -verminderung nach der Wertdifferenz beider zu beantworten. Der Tausch gleichwertiger Vermögensstücke schließt eine Bereicherung aus.

Wer also eine Sache gegen Hinterlassung des entsprechenden Entgeltes wegnimmt, ist nicht bereichert. Wohl ist in solchen Fällen eine Veränderung des Vermögens erfolgt. Aber niemand wird im gewöhnlichen Leben bei einem Tausch gleichwertiger Sachen, auch wenn er auf einem der Rechtsordnung widersprechenden Wege erfolgt, von einer Vermehrung des Vermögens, einer Bereicherung sprechen. Binding muß Bereicherung annehmen, auch wenn der Täter sein gesamtes Vermögen hinterläßt. Der eventuelle Mangel des Vorsatzes ändert an dieser Tatsache nichts. Einem Laien wird das nicht verständlich zu machen sein. Bindings Bereicherung ist denn in Wahrheit auch nur Zueignung. Daher seine Behauptung, der Diebstahl sei auch nach geltendem Recht Bereicherungsverbrechen[67a].

B. Eine besondere Note trägt die Selbsthilfe. Setzen wir den Fall, der Täter nimmt die ihm geschuldete Sache weg. Der Verletzte wird dadurch von seiner Verpflichtung zur Leistung frei, oder vom Täter aus gesehen: sein Anspruch erlischt. Der Ausgleich erfolgt hier nicht durch die Verschiebung eines Vermögensstückes, sondern durch seine einseitige Aufgabe. Sie ist hier, wenn auch nicht formalrechtlich, so doch tatsächlich insofern möglich, als nur ein von der Rechtsordnung gebilligter Zustand, wenn auch auf mißbilligtem Wege herbeigeführt wird. Die Aufgabe des Forderungsrechtes bedeutet eine Wertminderung des Vermögens, der Erhalt der Sache eine Vermehrung. Es liegen auch hier Zu- und Abgang von Vermögensstücken vor, die für die Errechnung des Gesamtwertes in gleicher Weise in Rechnung zu stellen sind.

67) Gegen Geldwerterhöhung: Lobe, Leipz. Komm. Anm. 1 a zu § 253.
67a) L. I S. 242/3; Normen II, 2 S. 1038/9.

Für den Verletzten liegt es etwas anders. Da die Passiven nicht selbst Vermögensbestandteile sind, liegt der Ausgleich des Verlustes nicht in dem Erwerb eines anderen Vermögensstückes. Der Wegfall der Verpflichtung bewirkt aber eine Werterhöhung des restlichen Vermögens. Er ist deshalb als Wertäquivalent ebenfalls mit zu berücksichtigen.

Eine ganz andere Frage ist es, ob das Erlöschen des Anspruchs einen vollen Wertausgleich darstellt. Die Frage läßt sich nicht einheitlich beantworten. Geldwertes Vermögensstück ist das Recht erst durch die Sache[68]. Der Wert des Rechtes richtet sich infolgedessen nach der Intensität der Beziehung zur Sache, d. h. nach seiner Realisierbarkeit.

Recht und Sache können gleichwertig sein. Das wird regelmäßig bei fälligen und absolut sicheren Ansprüchen der Fall sein. Ich habe z. B. bei einer großen und solventen Firma ein Auto gekauft und bezahlt. Die Uebergabe soll jederzeit auf meinen Wunsch erfolgen. Der Wert von Recht und Sache ist hier gleich. Treffe ich bei der Abholung auf dem Hofe niemanden an und nehme den Wagen eigenmächtig an mich, so bin ich um nichts bereichert. Ich habe gleichwertiges Recht gegen gleichwertige Sache getauscht.

In den weitaus meisten Fällen der Selbsthilfe werden Recht und Sache jedoch verschiedenen Wert haben. Der Anspruchsberechtigte wird gewöhnlich erst und gerade dann zur Selbsthilfe greifen, wenn die Realisierung des Anspruches auf Schwierigkeiten stößt. Der Wert des Rechts kann in diesen Fällen bis zur völligen Wertlosigkeit sinken. Ein Anspruch gegen einen Schuldner, der z. B. bereits offenbart hat, ist im Wert so gut wie null. Erhalte ich statt des Anspruchs nunmehr die Sache, so habe ich einen höheren Vermögenswert erhalten, bin bereichert.

Erst recht ist eine Bereicherung gegeben, wenn ich statt der geschuldeten eine andere Sache wegnehme. Der Anspruch auf die geschuldete Sache ist durch den bloßen Willen des Täters, ihn nicht mehr geltend zu machen, nicht erloschen. Der Täter kann ihn im Gegensatz zum vorerwähnten Falle nach wie vor geltend machen.

Hiervon zu trennen sind die Fragen, ob in allen diesen Fällen die Bereicherung unrechtmäßig ist, und wieweit der Wille der Wertausgleichung zu berücksichtigen ist.

68) Vgl. oben S. 48, 53 ff.

In gleichem Maße stellt die Wegnahme einer Sache zur Sicherung einer Forderung eine Bereicherung dar. Die Sache bleibt zwar Vermögensbestandteil des Verletzten. Durch die Sicherheit wird aber der Wert der Forderung erhöht.

Im Ergebnis ist Bereicherung (Vermögensvorteil) jede Erhöhung des Gesamtgeldwertes des Vermögens einer Person unter Berücksichtigung der Aktiven und Passiven.

C. Die Ausdrücke Vermögensvorteil und Bereicherung werden stets als gleichbedeutend gebraucht. Die Begründungen der Entwürfe 1925 und 1927[69] heben zu Recht ihre Identität hervor. Trotzdem ist v. Lilienthal[70] zuzustimmen, wenn er die Fassung des Entwurfes bevorzugt. Während es immerhin denkbar ist, rein begrifflich mit Binding unter Vermögensvorteil den Zugang eines einzelnen Vermögensstückes ohne Rücksicht auf die Gesamtvermögenslage zu verstehen, wird eine solche Auffassung bei Gebrauch der Bezeichnung „Bereicherung" meines Erachtens ausgeschlossen. Von Bereicherung, Vergrößerung des Reichtums, sprechen wir im täglichen Leben nur im Hinblick auf den Gesamtgeldwert. Wenn also durch den Gebrauch des Wortes „Bereicherung" im Entwurf nichts Neues gegenüber dem Vermögensvorteil gesagt werden sollte, so hat die Fassung doch den Vorteil, den Vermögensbegriff auch sprachlich im Sinne der hier vertretenen wirtschaftlichen Auffassung zu klären[71].

IV.

Rechtswidrigkeit und Unrechtmässigkeit.

1.

Während das geltende StGB. bei den Bereicherungsdelikten einen „rechtswidrigen" Vermögensvorteil verlangt, ist nach dem Wortlaut des Entwurfes „unrechtmäßige" Bereicherung erforderlich oder genügend. Der Ausdruck ist in der Ge-

69) S. 161 und S. 174.
70) S. 16.
71) Vgl. auch Fries S. 64.

setzesterminologie neu. Es drängt sich deshalb sofort die Frage auf, in welchem Verhältnis dieser Begriff zu dem bisher gebrauchten „rechtswidrig" steht. Dies erfordert ein näheres Eingehen auf beide Begriffe.

A. Die Rechtswidrigkeit gehört mit zu den umstrittensten Gebieten des Rechts überhaupt. Gehen wir zunächst von dem Wort selbst aus. Mit „rechtswidrig" bringen wir ein Werturteil über eine konkrete Erscheinung des Soziallebens, gemessen am Maßstabe des Rechts zum Ausdruck[1]. Rechtswidrigkeit ist nicht etwas an sich Bestehendes. Sie ist kein substantivischer, sondern ein adjektivischer Begriff[2]. Sie verlangt infolgedessen ein reales Geschehen oder Sein, dem das Werturteil beigelegt werden kann[3].

Die beiden Gegensätze in der rechtlichen Beurteilung von Sein und Handeln sind Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit. Die Erscheinungen des Soziallebens, die vom Recht anerkannt werden, sind rechtmäßig. Sie sind rechtswidrig, wenn sie dem Rechte widerstreiten. Die dem Rechte widerstreitende Handlung bezeichnen wir als Rechtsverletzung[4].

Mit den Begriffen „rechtmäßig" und „rechtswidrig" sind die Möglichkeiten einer rechtlichen Qualifierung nicht erschöpft. Zwischen beiden liegt die rechtliche Indifferenz, die Erscheinung, die vom Rechte weder anerkannt noch verurteilt wird. Es ist eine überholte Anschauung, daß erlaubt, vom Rechte gebilligt sei, was nicht rechtlich verboten ist. Die Zweiteilung von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit reicht zur Beurteilung der gegebenen Möglichkeiten nicht aus. Zwischen beiden liegt die rechtliche Neutralität. Die rechtliche Bewertung muß nach einer dreiteiligen Skala erfolgen, der die Bezeichnungen: „rechtmäßig", „rechtlich neutral" und „rechtswidrig" entsprechen.

Das Strafrecht hat in seiner Terminologie einen Ausdruck für die rechtliche Neutralität nicht aufzuweisen. Diese Lücke will der Entwurf anscheinend durch den Begriff „unrechtmäßig" ausfüllen. Jedenfalls kann die Begründung zum Ent-

1) Nagler Festschr. Binding II S. 283/84; H. A. Fischer S. 117 ff., Nagler Festschr. Frank I S. 340.
2) H. A. Fischer S. 95.
3) Nagler Festschr. Binding II S. 285.
4) Nagler, Festschr. Binding II S. 305.

wurf 1927[5] so verstanden werden, („auf den er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat"). Wir kommen noch darauf zurück, ob das zutrifft.

An der Dreiteilung der rechtlichen Qualifikation ist jedenfalls festzuhalten. Gerade bei der Erörterung des rechtswidrigen Vermögensvorteiles ist der begriffliche Unterschied zwischen „rechtswidrig" und „ohne Recht" häufig außer Acht gelassen worden. Man hat übersehen, daß rechtswidrig mehr als nur ohne Recht ist. Nicht das Fehlen des Rechtsanspruchs, sondern der darüber hinausgehende Widerstreit mit dem Recht begründet die Rechtswidrigkeit[6].

B. Die Bewertung der einzelnen Erscheinungen des Gemeinschaftslebens hat nach ihrem Verhältnis zum Recht zu erfolgen. Das Recht ist der Maßstab. Aber welches Recht? Wollen wir bewerten, so müssen wir uns über den Maßstab klar werden, mit dem wir messen wollen.

Das Recht ist der Grundbegriff jeder Rechtslehre, und doch hat die Beantwortung kaum einer Frage den Juristen soviel Schwierigkeiten gemacht, wie die nach dem Wesen des Rechts im Verhältnis zum Unrecht. Die Frage geht weit über den Rahmen der Rechtswissenschaft hinaus. Die häufige Materialisierung des Rechts ist ebenso sehr Ergebnis philosophischer Erwägungen. Auf diesem Gebiet bewegt sich das Naturrecht oder Stammlers abstrakter Begriff des „richtigen Rechts". Philosophische Erwägungen führen zur Kennzeichnung der Rechtswidrigkeit als Kulturwidrigkeit, Gesellschaftsschädlichkeit, Pflichtwidrigkeit und dergl. Begriffen.

Diese Betrachtungsweisen haben vom rechtsphilosophischen Standpunkt aus ihre Berechtigung. Für uns handelt es sich aber um etwas Anderes. Wir suchen praktische Ergebnisse für unser Rechtsleben, das vom positiven Recht unserer Gemeinschaft beherrscht wird. Dieses positive Recht allein bietet daher als empirischer Maßstab die Wertungsnorm[7], nach der sich Rechtswidrigkeit und Unrechtmäßigkeit bestimmen. Dabei dürfen wir jedoch „positives Recht" nicht schlechthin mit „gesetztes Recht" gleichsetzen. Auch das ungesetzte Recht

5) S. 174; vergl. auch Begr. zum Vorentw. S. 757 ff., 760.
6) H. A. Fischer S. 92 ff.
7) Nagler Festschr. Frank I S. 346.

findet in unserer Rechtsordnung gerade für die diffizileren Entscheidungen seine Anerkennung[8].

Damit sind aber die Streitfragen nicht alle ausgeräumt. Es bleibt die Frage, ob das objektive Recht, die Gesamtheit aller Rechtssätze, oder das subjektive Recht des Einzelnen den Bewertungsmaßstab abgibt. Dabei ist objektives Recht nicht als ein übergesetzliches Prinzip zu verstehen. Diese Betrachtungsweise haben wir für unseren Zweck bereits abgelehnt. Objektives Recht ist die Zwangsordnung der menschlichen Lebensverhältnisse, kurz die positive Rechtsordnung. Es ist das Recht in seiner Gesamtfunktion als Ordner und Schützer des menschlichen Gemeinschaftslebens[9].

Subjektives Recht ist die sich für den Einzelnen aus der Rechtsordnung für bestimmte Tatbestände ergebende Machtbefugnis. „Das Individuum macht mit seinem subjektiven Rechte den konkretisierten Willen und die Autorität des objektiven Rechtes geltend[10]". „Das subjektive Recht existiert so wenig losgelöst vom objektiven, wie die species außerhalb ihrer Gattung"[11]. Mit der Verletzung des subjektiven Rechts ist deshalb stets auch eine Verletzung des objektiven Rechts als dessen Quelle gegeben[12]. Mag häufig das subjektive Recht unmittelbares Angriffsobjekt sein. — Bei manchen Tatbeständen wird man entgegen Binding[13] ein solches Recht kaum konstruieren können. — Rechtswidrig ist die Handlung ihrem Wesen nach nur wegen der Kollision mit dem objektiven Recht.

Objekt der Wertung am Maßstabe des Rechts können sowohl Handlungen wie Zustände sein. Gerade das letztere ist häufig bestritten worden. Wer das Wesen des Rechts mit den Vertretern der sogenannten Imperativentheorie in einer Summe befehlender Rechtsnormen sieht, muß und kann den Widerstreit mit dem Recht nur in der Verletzung der Pflicht sehen. Rechtswidrig wäre danach nur die Handlung. Das Recht erschöpft sich jedoch nicht in einer Summe von Befehlen. Es ist die Gesamtordnung der menschlichen Lebensverhältnisse.

---

8) Vgl. Nagler Festschr. Binding II S. 359; ferner Nagler Festschr. Frank I S. 347 ff.
9) Vgl. Nagler Festschr. Binding II S. 315.
10) Nagler a.a.O. S. 298.
11) Merkel Krim. Abhdl. I S. 33.
12) Nagler a.a.O. S. 297; H. A. Fischer S. 93; Merkel a.a.O. I S. 33; Binding Normen I S. 302.
13) Normen I S. 295.

Als solche sind Handlungen und Zustände seiner Bewertung gleichermaßen zugängig[14].

Im Ergebnis können wir als rechtswidrig jedes von der Rechtsordnung mißbilligte Geschehen oder Sein bezeichnen.

2.

Kommen wir von diesen allgemeinen Betrachtungen über die Rechtswidrigkeit auf den rechtswidrigen Vermögensvorteil des geltenden Rechts, so stoßen wir erneut auf lebhafte Meinungsverschiedenheiten. Muß der Vermögensvorteil für sich genommen rechtswidrig sein? Macht ihn das Mittel der Erlangung zum rechtswidrigen? Oder ergibt erst die Kombination beider Gesichtspunkte die Rechtswidrigkeit? Sämtliche Ansichten werden vertreten[15].

Das Problem hat vielfach dadurch Schaden genommen, daß man mit der Auslegung des rechtswidrigen Vermögensvorteils Mängel des objektiven Betrugs- und Erpressungstatbestandes auszugleichen versuchte. Da die Bereicherungsabsicht im Entwurf auch bei den Aneignungsdelikten auftritt, müssen wir uns von derartigen Beeinflussungen freihalten.

A. Bleiben wir zunächst einmal beim Mittel der Verschaffung. Die Verschaffung eines Vermögensvorteils durch List, Zwang oder eigenmächtige Wegnahme[16] ist, von wenigen allgemeinen Rechtfertigungsgründen abgesehen, stets rechtswidrig. Die Rechtsordnung mißbilligt Täuschung, Zwang und Wegnahme. Entscheidet das Mittel der Verschaffung über die rechtliche Bewertung des Vermögensvorteils[17], so ist bei Vorliegen der übrigen objektiven Tatbestandsmerkmale jeder Vermögensvorteil rechtswidrig.

Das gilt auch für den Vermögensvorteil, auf den ein Rechtsanspruch bestand. Daß aber gerade ein solcher Vermögensvorteil ein rechtsmäßiger ist, also genau das Gegenteil, wird von der gesamten Rechtslehre als Selbstverständlichkeit be-

14) Nagler a.a.O. S. 317 ff.; H. A. Fischer S. 99; Merkel a.a.O. I S. 51.
15) Vgl. ausführliche Literaturangaben bei Hegler JW. 1925 S. 1501 ff.
16) §§ 263, 253, 242 Str.G.B.
17) So: Temme, Betrug S. 99; Engelhardt Chantageproblem S. 3 ff., ders. Festschr. Frank II S. 314; auch R.G. 3 S. 129, 387.

trachtet[18]. Die alleinige Berücksichtigung des Mittels bedeutet, die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils mit der Rechtswidrigkeit als Voraussetzung des Straftatbestandes gleichzusetzen. Die Hervorhebung der Rechtswidrigkeit wäre also abgesehen von dem monströsen Ergebnis auch noch überflüssig[19]. Schon die sprachliche Verbindung im geltenden Gesetzestext: „rechtswidriger Vermögensvorteil" weist auf die besondere Wertung des Vermögensvorteils im Gegensatz zur Rechtswidrigkeit als Voraussetzung der Strafbarkeit der Handlung hin. Wertungsobjekt muß deshalb der Vermögensvorteil selbst sein.

Wie weit hierbei von der Handlung abstrahiert werden kann, sollen die folgenden Erörterungen zeigen.

B. Der Versuch völliger Abstraktion vom Mittel der Erlangung ist z. B. von Rubo[20] gemacht worden. Er verlangt, daß der Vermögensvorteil „an sich, also absolut und objektiv rechtswidrig" sei. Dem wird von einer Reihe von Schriftstellern entgegengehalten, daß es einen „an sich rechtswidrigen Vermögensvorteil" überhaupt nicht gäbe[21]. Das ist zweifellos richtig, wenn man es auf den Gegenstand der Bereicherung bezieht. Rechtswidrige Objekte gibt es nicht[22].

Aber auch der herbeigeführte Vorteil kann nicht losgelöst von allen anderen Tatumständen betrachtet werden. Hegler[23] setzt sich zwar für die Möglichkeit eines an sich rechtswidrigen Vermögensvorteils ein[24]. Der an sich rechtswidrige Vermögensvorteils umfaßt nach ihm zwei Gruppen von Fällen: einmal die nach ihrem Inhalte unter Abstraktion von dem Mittel der Erlangung überhaupt rechtswidrigen Vermögensvorteile (z. B. Zinseszins) und dann diejenigen unter Abstraktion von dem Erlangungsmittel der Täuschung bei § 263 (Gewalt, Drohung bei § 253) wegen Erlangung durch andere reprobierte Mittel (z. B. Bettel). Daß unter Umständen auch Zinseszinsen zu Recht beansprucht werden können, zeigt § 355 HGB. Eine absolute Rechtswidrigkeit würde also zumindest in dem gegebenen Beispiel nicht vorliegen. Weshalb aber ein

18) z. B. auch Engelhard Festschr. Frank II S. 395.
19) Klee S. 35; Frank Z.St.W. 14 S. 393; Braun S. 21.
20) Komm. 870 ff.
21) z. B. Frank Anm. IV zu § 253; v. Ferneck (1903) I S. 388; Klee S. 33.
22) Nagler Festschr. Binding II S. 329.
23) JW. 1925 S. 1501.
24) Dagegen Klee S. 33.

durch Bettel erlangter Vermögensvorteil rechtswidrig sein soll, bedarf doch zumindest noch des Beweises. Die Unterscheidung dieses Erlangungsmittels von denen der §§ 253, 263 StGB. ist völlig willkürlich. Im übrigen wird der absolut rechtswidrige Vermögensvorteil auch dadurch widerlegt, daß die praktische Bedeutung der Vermögensdelikte so gut wie gänzlich aufgehoben würde[25].

Für den Diebstahl als Bereicherungsverbrechen käme noch ein Besonderes hinzu. Hier fehlt es an einer von den Beteiligten gewollten rechtlichen Qualifikation der Bereicherung, die ja für die vorher bekämpfte Ansicht Voraussetzung ist. Wucher, Bettel, Zinseszins, alle Fälle, die absolute Rechtswidrigkeit begründen sollen, sind beim Diebstahl nicht denkbar. Für die Aneignungsdelikte ist der Begriff des absolut rechtswidrigen Vermögensvorteils auch aus diesem Grunde nicht verwendbar. Man müßte also die Rechtswidrigkeit bei Betrug und Erpressung anders definieren als bei den Aneignungsdelikten. Zu einer solchen verschiedenen Auffassung des gleichen Begriffs besteht keinerlei Anlaß.

C. Die Tatsache, daß sich die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils weder allein aus dem Mittel der Erlangung ergeben kann, noch losgelöst von allen Beziehungen zwischen den Beteiligten besteht, hat zu den verschiedensten Kombinationen geführt.

a) Einem praktischen Bedürfnisse folgend hat vor allem die Rechtsprechung unter ständiger Führung des Reichsgerichts[26] diesen Weg eingeschlagen. Nach ihm ist rechtwidrig jeder Vermögensvorteil, auf den kein Rechtsanspruch besteht. Zu dieser negativen Seite muß aber als positives Element die Erlangung durch Täuschung (Gewalt, Drohung) hinzukommen. Durch den Zusatz wird jedoch nicht gewonnen. Er bedeutet nur die nochmalige Betonung der Rechtswidrigkeit des Delikts selbst. In der Begründung zum Entwurf 1927[27] heißt es zu Recht: „es würde dann ein Tatbestandsmerkmal gewissermaßen das Vorliegen des Tatbestandes selbst zur Voraussetzung haben". Die Bezugnahme auf das Mittel der Täu-

25) Jehle S. 49 Anm. 1.
26) RG. 10 S. 218; 14 S. 141; 21 S. 117; 34 S. 22; 44 S. 203; ähnlich Jehle S. 57, Engelhard Chantage-Problem S. 3 ff.
27) S. 174.

schung, Gewalt oder Drohung zur Begründung des Widerstreits mit dem Recht ist außerdem willkürlich. Es fehlt die organische Verbindung beider Rechtswidrigkeitselemente[28]. Was übrig bleibt, ist nur der Vermögensvorteil, auf den kein Recht besteht. Ein solcher Vermögensvorteil ist mangels eines Widerstreits mit dem Recht nicht rechtswidrig.

b) Es ist vor allem Merkels[29] Verdienst, hier mit seiner Theorie der Vermögensverschiebung einen brauchbaren Ausweg gefunden zu haben. Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil erst dann, wenn es sich um ein Verschaffen auf Kosten eines anderen wider dessen wahren Willen durch entsprechende Vermögensbeschädigung handelt[30]. „Die Bereicherung des Täters bildet dann die Kehrseite der rechtswidrigen Beschädigung des fremden Vermögens. Sie partizipiert an deren strafrechtlicher Bedeutung und erhöht sie zugleich[31]." Daraus folgt das Erfordernis der sogenannten Stoffgleichheit[32].

Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils erschöpft sich dabei nicht in einer einmaligen Rechtsverletzung. Der Vermögensvorteil steht darüber hinaus in seinem Bestande als „Handlungsresultat[33]", mit der Rechtsordnung in Widerspruch. Das Recht bringt dies dadurch zum Ausdruck, daß es regelmäßig die Mittel zu seiner Reprobierung gewährt[34].

Es wäre jedoch falsch, die zivilrechtliche Klage auf Rückgewähr, wie manche Schriftsteller[35], zum Wesensmerkmal zu erheben. Sie ist nur Indiz[36]. Mit Recht hebt Binding[37] hervor, daß der Gesetzgeber einen fatalen Vermögenszustand für erträglich erklären könne, weil die Gewährung einer Kondiktion an einen absolut Unwürdigen noch fataler wäre, z. B. im Falle des § 817 BGB. Die Erlangung eines Vermögensvorteils kann auch trotz Nichtgewährung einer Klage auf Rückgängigmachung den vermögensrechtlichen Grundsätzen widerspre-

28) Hegler JW. 1925 S. 1504.
29) H. H. III S. 731, 772.
30) Vgl. auch: Hegler, Vergl. Darst. VII S. 455; ders. JW. 1925 S. 1504/5; Frank Anm. IV zu § 253, Anm. VII 3 a zu § 263; Binding L. I S. 364; ders. Normen II, 2 1072 ff.; Olshausen Komm. Anm. 45 zu § 263; Lobe, Leipz. Komm. Anm. 4 zu § 253; (mit besonderen Abweichungen; a. A. Ebermayer, Anm. 7 zu § 263); Braun S. 31 mit bes. Ergänzung S. 43.
31) Merkel H. H. III S. 712.
32) Binding L. I S. 365; Frank Anm. VII, 2 § 263; Merkel H. H. III S. 733 Anm. 1; Hegler, JW. 1925 S. 1504.
33) Jehle S. 56.
34) Vgl. Nagler Festschr. Binding II S. 366.
35) Beling S. 25; Frank Z.St.W. 14 S. 399; (jetzt anders: Kom. Anm. VII 3 a zu § 263; Brauweiler S. 202 ff.; Schumann S. 76.
36) Binding L. I S. 364.
37) Normen II, 2 S. 1075 Anm. 2; vergl. auch Jehle S. 73.

chen[38]. Dann ist aber zunächst nicht der Zustand, sondern nur die Erlangung rechtswidrig. Der Zustand wird es erst durch die Gewährung der Klage auf Rückgängigmachung auf Grund des § 823 BGB. in Verbindung mit §§ 253, 263 StrGB. Daß eine solche Klage trotz § 817 BGB. gegeben ist, steht heute fest[39]. Wollte man sie zur Voraussetzung der Strafbarkeit machen, so würde das darauf hinauslaufen, die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils vom Vorliegen des Straftatbestandes abhängig zu machen, ein circulus vitiosus[40].

Ich fasse das bisherige Ergebnis dahin zusammen, daß ein Vermögensvorteil rechtswidrig ist, der nicht den Gegenstand eines dem handelnden zustehenden Rechtsanspruchs bildet, und der dem Vermögen eines anderen in einer dessen wahren Willen widersprechenden Weise entzogen wurde.

Es liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, die Definition an den einzelnen denkbaren Fällen zu verfolgen und zu beweisen. Es kam mir nur darauf an, die Hauptgedankengänge aufzuzeigen, die für die Bestimmung des rechtswidrigen Vermögensvorteils von Bedeutung sind.

3.

A. Die besonderen Schwierigkeiten bei Betrug und Erpressung, für die die Fragen bisher allein erörtert worden sind, liegen darin, daß Betrug und Erpressung eine beiderseitige Willensbetätigung zur Voraussetzung haben, die in zahlreichen Fällen zumindest vorläufig einen materiellen Rechtsbestand bewirkt. In diesem Punkte unterscheiden sich die Aneignungsdelikte wesentlich von ihnen. Schon aus diesem Grunde können wir die unrechtmäßige Bereicherung des Entwurfs nicht ohne weiteres als identisch mit dem rechtswidrigen Vermögensvorteil des geltenden Rechts übernehmen.

Eins gilt aber bestimmt für beide: Das Mittel der Erlangung ist für die rechtliche Bewertung der Bereicherung unerheblich. Bleiben wir beim Diebstahl. Mit geringen Ausnahmen

38) Vgl. auch Merkel H. H. III S. 759 Anm. 3 und RG. 44 S. 239.
39) Vgl. RGZ. 85 S. 293; Enneccerus Kipp-Wolff Lehrb. I. 2 S. 634 Anm. 3.
40) Vgl. Frank Bl. f. RA. Bd. 74 S. 227; Engelhard a.a.O. S. 15.

(z. B. § 229 BGB.) ist jede eigenmächtige Wegnahme verboten, die Zuwiderhandlung also rechtswidrig. Hier gilt das gleiche wie beim rechtswidrigen Vermögensvorteil .Es ist scharf zu scheiden zwischen der Rechtswidrigkeit des Delikts und der Unrechtmäßigkeit des Vorteils. Während für die erstere das formelle Recht als Besitzstandschutz maßgebend ist, ist letztere lediglich nach dem materiellen Sollbestand zu beurteilen. Die Bereicherung ist unabhängig von der Art und Weise der Erlangung zu werten.

B. In der Begründung des amtlichen Entwurfs 1927[41] heißt es: „Als unrechtmäßig sieht der Entwurf die Bereicherung an, auf die der Bereicherte keinen rechtlich begründeten Anspruch hat". Mit einer Einschränkung ist diese Behauptung richtig. Soll die Bereicherung unrechtmäßig sein, so muß sie ohne Rechtsanspruch auf Kosten des Verletzten erfolgt sein.

Das geltende Recht bringt das in doppelter Weise zum Ausdruck: einmal durch das Erfordernis der Vermögensbeschädigung beim Betrug und sodann dadurch, daß es Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils verlangt[42]. Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil, wenn er auf Kosten der rechtlich anerkannten Vermögenslage eines anderen erlangt wird[43].

Wenn der Entwurf jetzt von Unrechtmäßigkeit spricht, so ist das Erfordernis der Vermögensverschiebung damit nicht aufgegeben. Nicht jede Bereicherung, auf die kein Rechtsanspruch besteht, ist unrechtmäßig. Solche Auffassung würde vor allem bei Betrug und Erpressung zu den größten Schwierigkeiten führen. Es gibt viele Vorteile, auf die kein Anspruch besteht und die, einmal erlangt, doch rechtmäßig sind.

Werden die Aneignungsdelikte zu Bereicherungsdelikten gemacht, so sind sie Vermögensverschiebungsdelikte. Erheblich ist der Gewinn des Täters nur, wenn er mit dem Verlust des Geschädigten korrespondiert. Die Verletzung geldwerter Interessen ist den Aneignungsdelikten ebenso wesentlich wie den anderen Vermögensdelikten. Wird niemand in seinem Vermögen geschädigt, so kann von unrechtmäßiger Bereicherung keine Rede sein.

---

41) S. 174.
42) §§ 253, 263 Str.G.B.
43) Vgl. oben S. 64 ff.

Es wäre deshalb falsch, in der Verwendung des Ausdrucks „unrechtmäßig" eine Aufgabe des Erfordernisses der Bereicherung auf Kosten des Verletzten zu sehen. Der Vorzug dieser Ausdrucksweise liegt im Gegenteil darin, daß sie einer Verwechslung der Rechtswidrigkeit der Handlung mit der des Vermögensvorteils vorbeugt und durch die Annäherung an die Fassung des § 812 BGB. (ungerechtfertigt = ohne rechtlichen Grund auf Kosten eines Anderen) den Vermögensverschiebungscharakter der Vermögenscharakter betont[44]. Sachlich stimmen rechtswidriger Vermögensvorteil und unrechtmäßige Bereicherung überein.

Unrechtmäßig ist also die Bereicherung, wenn sie auf Kosten eines Anderen geschieht, gegen den ein Rechtsanspruch nicht gegeben ist. „Auf Kosten" ist dabei rein tatsächlich aufzufassen. Es ist nicht notwendig, daß die Bereicherung auf Kosten der „materiellrechtlich anerkannten" Vermögenslage des Verletzten geschieht[45]. Das ist wichtig beim Diebstahl vom Diebe.

Nach unserer Vermögensauffassung gehört auch die gestohlene Sache zum Vermögen des Diebes. Wird ihm jetzt die Sache weggenommen, so ist er in seinem eigenen Vermögen geschädigt. Die Bereicherung des neuen Täters geschieht auf seine Kosten. Es wäre unrichtig, den Eigentümer als erneut in seinem Vermögen geschädigt zu bezeichnen. Seinem Vermögen war die Sache schon durch den ersten Diebstahl verloren. Sein Recht war bereits verletzt. Die Bereicherung geschieht daher ohne Recht auf Kosten der rechtlich nicht anerkannten Vermögenslage des ersten Täters. Darüber hinaus ist der herbeigeführte Zustand rechtswidrig, weil er ebenso dem Rechte des Eigentümers widerstreitet wie der Besitz der Sache durch den ersten Dieb[46].

Das oben erwähnte Moment der Bereicherung wider den wahren Willen des Verletzten spielt bei den Aneignungsdelikten keine Rolle, weil hier überhaupt keine Gelegenheit zu einer Willenserklärung, die mit dem wahren Willen in Widerspruch steht, gegeben ist. Für Betrug und Erpressung wird weiter an seiner Betonung festzuhalten sein.

44) Vgl. Fries S. 66/7.
45) RG. 44 S. 233.
46) Nach geltendem Recht nehmen Diebstahl an: Olshausen Anm. 20 zu § 242; Oppenhoff Anm. 30 zu § 242; Dickel S. 37; Zimmer S. 92 Anm. 3; Merkel H. H. III S. 642; ders. aber anders für die Frage der Bereicherung: H. H. III S. 759. Krim. Abhdl. S. 101/2; ebenso Frank Anm. V 3 c zu § 263; Eckstein G.S. 80 S. 289.

C. Aus dem Vermögensverschiebungscharakter der unrechtmäßigen Bereicherung ergeben sich wichtige Folgen für den Rechtsanspruch, der die Unrechtmäßigkeit ausschließt. Nicht jeder beliebige Rechtsanspruch, sondern nur der Anspruch gegen den, auf dessen Kosten die Bereicherung unmittelbar erfolgt, macht sie zur rechtmäßigen.

Wer gegen A eine Forderung über 100 RM. hat, ist unrechtmäßig bereichert, wenn er B den Betrag wegnimmt. Ob mit einer Zahlung von A zu rechnen gewesen wäre oder nicht, spielt dabei keine Rolle. In seinem Vermögen angegriffen und verletzt ist B, gegen den ein Anspruch nicht besteht.

Ebenso liegt es in dem Fall, daß der frühere Eigentümer die ihm unterschlagene Sache dem gutgläubigen Erwerber wegnimmt. Ein Rechtsanspruch auf diese Sache steht dem Täter als früherem Eigentümer zu. — Von Unmöglichkeit kann normalerweise keine Rede sein. — Der Anspruch richtet sich aber nicht gegen den jetzigen Eigentümer, den Angegriffenen und Verletzten, sondern gegen den Vorbesitzer. Der Täter ist unrechtmäßig bereichert.

In beiden Fällen richtet sich der äußere Angriff gegen einen Dritten, gegen den ein Rechtsanspruch nicht gegeben ist. In der gleichen Ebene liegen die Fälle, in denen ein Rechtsanspruch gegen den äußeren Angriffsgegner gegeben ist, dieser Anspruch aber mit dem Rechte eines Dritten kollidiert. Ein Beispiel mag diese Gruppe veranschaulichen: V. verkauft an K. einen Wagen. Vor Uebergabe übereignet er ihn dem E. durch constitutum possessorium. Nunmehr nimmt K. in Kenntnis dieser Umstände dem V. den Wagen weg. K. hat gegen V. einen Anspruch auf Uebereignung des Wagens. Der Verwirklichung seines Anspruchs steht aber das Eigentumsrecht des E. entgegen. Durch die Wegnahme wird E. in seinen rechtlich anerkannten und geschützten Interessen verletzt[47]. Wird die Sache nunmehr gestohlen, so sind V. als Besitzer und E. als Eigentümer gleichermaßen als Verletzte anzusprechen[48].

---

47) Vgl. Wünschmann S. 8.

48) So für den Diebstahl des geltenden Rechts: Frank Anm. I zu § 247; Wachenfeld L. S. 380; Olshausen Nr. 3 a zu § 247; Meyer Alfeld (1922) S. 452; Hälschner Dtsch. Strafrecht II, 1 S. 306; ders. Goltd. Arch. Bd. 15 S. 5; Wünschmann S. 22; RG. 10 S. 210; Lobe Leipz. Kom. Anm. 2 c zu § 247; Harburger Vergl. Darst. Bes. T. VI S. 221; nur Eigentümer-Verletzter: Binding L. 1 S. 295; Merkel H. H. III S. 712; nur Gewahrsamsinhaber: Liszt-Schmidt S. 620.

Gehen wir davon aus, daß die Aneignungsdelikte dem Zwecke dienen sollen, die Verletzung rechtlich geschützter Interessen zu verhindern, so folgt daraus für die Bereicherung, daß sie nur dann rechtmäßig ist, wenn sich der Anspruch auf die Sache gegen den unmittelbar in seinem Vermögen Geschädigten richtet. Das ist hier E., denn zu seinem Vermögen gehört die Sache. Da gegen ihn ein Anspruch nicht gegeben ist ,ist K. unrechtmäßig bereichert.

Im übrigen gelten für die Frage, gegen wen ein Rechtsanspruch gegeben sein muß, damit Zueignung oder Bereicherung rechtmäßig sind, die gleichen Grundsätze wie für die Einwilligung des Verletzten. Der Rechtsanspruch gegen den Gewahrsamsinhaber läßt die Rechtswidrigkeit der Zueignung unberührt[49]. Die Rechtswidrigkeit der Zueignung als Verstoß gegen die Eigentumsordnung kann nur durch einen Rechtsanspruch gegen den Eigentümer ausgeschlossen werden.

Das gleiche gilt für die Bereicherung. Da sie durch Zueignung der Sache erfolgen muß, geschieht sie unmittelbar nur auf Kosten des Eigentümers. Die Sache selbst gehört zu seinem Vermögen. Zum Vermögen des Gewahrsamsinhabers gehört nur ein bestimmtes vom Eigentümer abgeleitetes Recht[50]. Der Eigentümer allein ist deshalb durch die Zueignung unmittelbar in seinem Vermögen geschädigt. Soll die Bereicherung rechtmäßig sein, so ist ein Rechtsanspruch gegen ihn erforderlich und genügend.

Daß durch die Wegnahme auch der Gewahrsamsinhaber verletzt wird und auch sein Schaden Vermögensschaden sein kann, hat mit unserer Frage nichts zu tun. Ebensowenig der mittelbare Vermögensschaden sonstiger Dritter, etwa des Pfandgläubigers[51] oder des Käufers der Sache.

D. Näherer Bestimmung bedarf der Gegenstand des Rechtsanspruchs, durch den die Bereicherung rechtmäßig wird. Muß er sich auf die bestimmte weggenommene Sache richten oder kommt es nur darauf an, daß durch ihn die Erlangung eines entsprechenden Wertes gedeckt wird? Die Entscheidung die-

49) Unklar Wünschmann S. 28: „so steht seine (des Gewahrsamsinhabers) Einwilligung der Rechtswidrigkeit der Aneignung entgegen, die deshalb nicht als rechtswidrige Handlung erscheint". Hier ist anscheinend Wegnahme und Zueignung vermengt.

50) Vgl. oben S. 48, 53 ff.

51) Vgl. hierzu Wünschmann S. 27 ff.

ser Frage ist vor allem für die Beurteilung der Selbsthilfe wesentlich.

Nehmen wir zunächst den einfachsten Fall: Der Gläubiger nimmt dem Schuldner die geschuldete Sache weg. In diesem Falle ist die Bereicherung des Täters zweifellos rechtmäßig. Es ist der rechtliche Soll-Bestand, wenn auch auf rechtlich mißbilligtem Wege, erreicht.

Das gleiche gilt, wenn eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet wird. Die Bereicherung ist rechtmäßig, wenn der Täter eine Sache der geschuldeten Gattung erlangt.

Wie steht es aber, wenn der Gläubiger statt der geschuldeten eine andere gleichwertige Sache wegnimmt? Ein anschauliches Beispiel bildet der von Hegler in JW. 1925 S. 1499 ff. eingehend besprochene Fall des Reichsgerichts, der sich ebensogut für den Diebstahl verwenden läßt[52].

Daß überhaupt ein Vermögensvorteil vorliegt, ist vom Standpunkte unseres Vermögensbegriffs aus schon deshalb zu bejahen[53], weil die Schokolade mehr wert war als die Forderung, zumal deren Realisierbarkeit äußerst zweifelhaft war. Obwohl Selbsthilfe vorlag, sehen Reichsgericht wie Hegler die Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils als gegeben an. Bei gleicher Auffassung wäre also auch nach dem Entwurf Diebstahl zu bejahen, ein vom Gesetzgeber nicht gewolltes Ergebnis. Die Absicht unrechtmäßiger Bereicherung soll nach der Begründung zum Entwurf in Fällen der Selbsthilfe gerade fehlen.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Bereicherung unrechtmäßig ist, müssen wir noch einmal auf die Bereicherung selbst zurückkommen. Unrechtmäßig muß nicht die Verschaffung der Sache, sondern die Bereicherung, die Vermehrung des Vermögens sein. Den Maßstab hierfür bildet der Gesamtgeldwert des Vermögens.

Nehmen wir an, der Wert der weggenommenen Sache entspreche genau dem Wert der geschuldeten. Nur wenn die weggenommene Sache die geschuldete an Wert nicht übersteigt, können überhaupt Zweifel bestehen. Wäre das Vermögen selbst nur Werteinheit, so würde für die Frage der Recht- oder Unrechtmäßigkeit der Bereicherung der Anspruch auf die

52) Sachverhalt vergl. oben S. 41.
53) a. A. Merkel H. H. III S. 658.

Sache nur insoweit von Bedeutung sein, als durch ihn die Werterlangung gedeckt wird. Das bedeutet, daß der Anspruch auf eine Sache unter dem Gesichtspunkte der Vermögensvermehrung nur als ein Anspruch auf einen Wertzuwachs zu betrachten wäre. Die Erlangung einer anderen, der geschuldeten gleichwertigen, Sache wäre also durch den Wertanspruch gedeckt, die Bereicherung rechtmäßig .

Eine solche Deduktion wäre ein Trugschluß. Ein Anspruch auf einen Wert ohne Bestimmung des Wertträgers ist schon deshalb ein Unding, weil der Wert nichts an sich Bestehendes ist. Er ist eine Gegenständen im Verkehr anhaftende Eigenschaft, die nicht von den Dingen gelöst werden kann. Daher kennt auch unsere Rechtsordnung keine reinen Wertansprüche. Das kommt z. B. deutlich in §§ 250/51 BGB. zum Ausdruck. Das Gesetz bestimmt nicht Leistung eines gleichen Wertes, sondern Entschädigung in Geld, also einer der Gattung nach bestimmten Sache. Mag man den Ersatzanspruch auch als Wertanspruch bezeichnen; der Wert bleibt Maßstab, der Anspruch Geldanspruch.

Entsprechend ist das Vermögen nicht selbst Wert, sondern die Summe der Vermögensstücke gemessen am Wert[54]. Seine Vermehrung erfolgt nicht durch Zugang eines Wertes, sondern durch Zugang werttragender Gegenstände. Die Bereicherung kann deshalb nur rechtmäßig sein, wenn ein Anspruch auf einen Gegenstand gegeben ist. Auch für die Bereicherung können wir diesen Anspruch nicht in einen Wertanspruch umwandeln.

Die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung würde danach davon abhängen, ob der Täter den geschuldeten oder einen anderen Gegenstand wegnimmt. Bedenkt man, daß die Aufnahme der Absicht unrechtmäßiger Bereicherung in die Aneignungsdelikte gerade auch eine gesonderte Behandlung der Selbsthilfe ermöglichen sollte, so wird dieses Ergebnis wenig befriedigen. Es liegt daher ein anderer Gedanke nahe.

Das Gesetz verlangt nicht unrechtmäßige Erlangung der Sache, sondern unrechtmäßige Bereicherung. Die dazu erforderliche Vergrößerung des Vermögens bestimmt sich ohne Rücksicht auf die Art und Weise der Veränderung des äußeren Vermögensbestandes nach dem Gesamtgeldwert. Durch die Verleihung eines Anspruchs auf einen Gegenstand gewährt das

54) Vgl. oben S. 45 ff.

Recht einem bestimmten Soll-Vermögensstand seine Anerkennung. Dieser Soll-Vermögensstand ist ebenso wie das Ist-Vermögen nach dem Gesamtgeldwert zu beurteilen. Hält sich die Bereicherung im Rahmen dieses rechtlich anerkannten Soll-Vermögensstandes, so ist sie rechtmäßig. Es kann dann keine Rolle mehr spielen, durch welchen Gegenstand sie tatsächlich herbeigeführt wird[55]. Mag also auch die Erlangung der Sache unrechtmäßig sein. Die Erhöhung des Gesamtvermögenswertes ist rechtmäßig.

Diese Gedankenentwicklung wird dadurch widerlegt, daß die Bezeichnung als unrechtmäßig die Abgabe eines Werturteils bedeutet. Sie kann sich deshalb nur auf ein reales Geschehen oder Sein beziehen. Der Gesamtwert des Vermögens ist selbst nur ein Werturteil und kann deshalb nicht für sich genommen der rechtlichen Wertung unterliegen.

Objektiv ist die Bereicherung also unrechtmäßig, wenn eine andere als die geschuldete Sache weggenommen wird. Die Absicht unrechtmäßiger Bereicherung wird dagegen meist fehlen, weil der Täter an einen Ausgleich der Rechtsbeziehungen glauben wird. Es wird also gewöhnlich das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit nicht gegeben sein.

Von dem ganzen Problem zu scheiden sind die Fälle, in denen der Täter eine andere Sache nur als Sicherheit wegnimmt. Auch die Sicherheit bedeutet eine Bereicherung des Täters, auf die er keinen Rechtsanspruch hat. Diebstahl entfällt aber hier mangels Zueignung.

E. Endlich handelt es sich darum, inwieweit der Rechtsanspruch realisierbar sein muß. Schwierigkeiten tatsächlicher Art, die der Realisierung entgegenstehen, — unbekannter Aufenthalt oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, mangelnde Beweismittel etc. — üben auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Bereicherung keinerlei Einfluß aus[56].

Anders rechtliche Hindernisse! Ich denke an folgende Fälle: Forderungen aus Spiel, verjährte Forderungen, Forderungen bei Konkurs des Schuldners, Ansprüche aus anfechtbaren Geschäften und rechtskräftig abgesprochene Forderun-

55) So im Ergebnis ohne besondere Begründung bereits Klien S. 295; ferner Merkel H. H. III S. 658; für das geltende Recht: Dörr S. 198 Anm. 8; Pacic S. 28 ff.; Hälschner, Dt.Str. II S. 299; Dickel S. 55 ff.

56) Vgl. Merkel H. H. III S. 659.

gen. Diese Beispiele geben gleichzeitig die verschiedenen Gruppen, die hier denkbar sind.

a) Zur ersten Gruppe gehören die Fälle der §§ 762—64, 656 BGB. Ihre Besonderheit besteht darin, daß das Gesetz keine Klage auf Erfüllung gewährt, aber auf der anderen Seite dem Anspruch insofern eine gewisse rechtliche Anerkennung zollt, als das einmal geleistete nicht zurückgefordert werden kann. Es handelt sich um sogenannte unvollkommene oder natürliche Verbindlichkeiten und Ansprüche[57], im Gegensatz zum eigentlichen Rechtsanspruch, dem die rechtliche Möglichkeit der Realisierung wesentlich ist. Die nachträgliche Billigung eines auf rechtlich anerkanntem Wege herbeigeführten Erfolges reicht zur Begründung der Rechtmäßigkeit bei Erlangung auf rechtlich mißbilligtem Wege nicht aus. Selbsthilfe wegen einer Spielschuld bleibt also auch nach dem Entwurf als Diebstahl strafbar[58].

b) Zum gleichen Ergebnis kommen wir im Falle des Konkurses des Schuldners. Durch den Konkurs wird zwar der Rechtsanspruch seinem Umfange nach nicht verändert. Das zeigt sein Fortbestehen nach Beendigung des Konkurses (§ 164 KO.). Die Möglichkeit der Befriedigung wird aber während der Dauer des Konkurses auf die Konkursquote beschränkt (§§ 14, 61 KO.). Daneben erfahren z. B. Forderungen, die nicht auf Geld gehen inhaltlich eine Veränderung. Der Gläubiger kann nur anteilsmäßige Befriedigung in Geld verlangen (§ 69 KO.). Das Recht versagt also hier zeitweise die volle rechtliche Realisierungsmöglichkeit. Der Gläubiger der die ihm ursprünglich geschuldete Sache wegnimmt, verschafft sich einen Vermögensvorteil, auf den er im Augenblick keinen vollen Rechtsanspruch hat, bereichert sich also unrechtmäßig[59].

c) Schwieriger ist die Beantwortung unserer Frage bei der Verjährung. Die Verjährung läßt nach unserer Rechtsordnung den Anspruch substanziell unberührt. Der Schuldner hat lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht. Es läßt sich nicht leugnen, daß praktisch der Schuldner die Möglichkeit hat, den Anspruch zunichte zu machen und zwar beruht diese Möglichkeit auf der Rechtsordnung. Ausschlaggebend ist hier, ob wir die

57) Vgl. Enneccerus I 2 S. 542.
58) Im Ergebnis ebenso: Klien S. 296; Ebermayer Leipz. Kom. Anm. 7 zu § 263; a. A.: Merkel H. H. III S. 659.
59) Klien S. 296; vgl. auch RG. 64 S. 210 ff.

Rechtsmäßigkeit am objektiven oder am subjektiven Recht messen. Dem Gläubiger steht ein subjektives Recht auf Erfüllung des verjährten Anspruchs zu. Bei subjektiver Rechtsbetrachtung müßten wir unrechtmäßige Bereicherung verneinen. Anders dagegen bei der hier vertretenen objektiven Auffassung, die allein zu einem brauchbaren Ergebnis führt. Dem Recht auf Leistung steht das Leistungsverweigerungsrecht gegenüber. Erst beide zusammen ergeben die objektive Rechtslage. Der Anspruch des Gläubigers ist nur mit der Maßgabe verfolgbar, daß dem Schuldner die Möglichkeit gegeben wird, die Einrede der Verjährung geltend zu machen. In diesem Sinne kann man auch hier von einem unvollkommenen Anspruch sprechen. — Ein eventueller vorheriger Verzicht des Schuldners auf die Einrede der Verjährung ist im Regelfalle wegen § 225 BGB. objektiv bedeutungslos kann aber für das Fehlen der „Absicht" beachtlich sein. — Der Gläubiger, der sich wegen einer verjährten Forderung eigenmächtig befriedigt, hat also einen rechtlich nicht gedeckten Vermögensvorteil erlangt[60].

Das gleiche muß von anderen Leistungsverweigerungsrechten gelten, z. B. dem Zurückbehaltungsrecht. Es kann dabei keinen Unterschied ausmachen, ob es sich um ein zeitweiliges oder endgültiges Leistungsverweigerungsrecht handelt. Die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung entfällt nur dann, wenn der Täter gleichzeitig den Gegenstand zurückläßt, dessentwegen das Zurückbehaltungsrecht gegeben ist. In diesem Falle würde nur der Zustand hergestellt, den das Gesetz herbeigeführt wissen will. Die Bereicherung wäre rechtmäßig.

d) Man ist leicht versucht, Ansprüche auf Grund anfechtbarer Rechtsgeschäfte in die gleiche Kategorie einzureihen. Das wäre falsch. Der Unterschied zwischen Ansprüchen, denen Leistungsverweigerungsrechte entgegenstehen, und kurz gesagt, anfechtbaren Ansprüchen, besteht darin, daß in der ersten Gruppe der Anspruch während der Dauer des Hindernisses in seiner Verfolgbarkeit beschränkt ist. Die Tatsache der Verjährung besteht unabhängig von ihrer einredeweisen Geltendmachung. Bei Anfechtbarkeit besteht dagegen ein voll wirksamer, lediglich vernichtbarer Anspruch. Erfolgt später die Anfechtung, so wird die Bereicherung unrechtmäßig

60) Vgl. RG. 44 S. 203; Ebermayer Leipz. Kom. Anm. 7 zu § 263.

mit Wirkung ex tunc. Die zivilrechtliche Rückdatierung der Nichtigkeit kann jedoch auf vor Anfechtung begangene Taten keinen strafrechtlichen Einfluß ausüben. Tatsächlich war die Bereicherung bis zur Erklärung der Anfechtung rechtmäßig.

e) Zum Schluß seien in diesem Zusammenhang noch die Fälle der materiell unrichtigen rechtskräftigen Entscheidung gestreift. Bereichert sich unrechtmäßig, wer sich wegen eines ihm materiell zustehenden, aber rechtskräftig abgesprochenen Anspruchs befriedigt? Die Besonderheit liegt darin, daß hier eine doppelte rechtliche Wertung anklingt[61]. Aufgabe von Gesetzgeber, Richter und Wissenschaftler ist es, über diese scheinbare „Doppelschichtigkeit" den nur einheitlich denkbaren Maßstab des objektiven Rechts zu finden[62]. Für unseren Fall spielt es dabei keine Rolle, ob wir die Wirkung des rechtskräftigen Urteils in einer Rechtssetzung oder lediglich in einer prozessualen Feststellung sehen. Zumindest ist dem Anspruch die rechtliche Verfolgbarkeit genommen. Diese Wirkung ist zwischen den Parteien konstitutiv und bindet in richtiger Auslegung des § 262 StrPO. auch den Strafrichter. Gehen wir davon aus, daß das Strafrecht nicht die Handhabe zur Umgehung des Zivilrechts geben kann, so muß der Mangel der rechtlichen Verfolgbarkeit für die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung ausreichen[63].

Fassen wir das Ergebnis zusammen, so müssen wir jede Bereicherung als unrechtmäßig bezeichnen, die auf Kosten eines anderen geschieht und sich nicht im Rahmen eines rechtlich verfolgbaren Anspruchs gegen den oder die in ihrem Vermögen Geschädigten hält.

V.

Die Absicht.

1.

A. Wie das geltende Recht für den Diebstahl Zueignungsabsicht verlangt, so verlangt der Entwurf Bereicherungsabsicht. Die Bereicherung ist also vom Gesetzgeber als

61) Vgl. Nagler Festschr. Frank I S. 350 ff. insbes. S. 354.
62) Vgl. Nagler a.a.O. S. 358.
63) Im Ergebnis ebenso: RG. 20 S. 56; Jehle S. 87 ff.

subjektives Tatbestandsmerkmal aufgestellt. Ist es richtig, daß der Gesetzgeber die Zueignung oder Bereicherung als ein der Wegnahme nachfolgendes Verhalten denke[1], so kann Diebstahl schon vor tatsächlicher Zueignung oder Bereicherung vollendet sein.

Das wird vor allem von Binding für die Zueignung bestritten[2]. Diebstahl sei tatsächlich nicht Wegnahme in Zueignungsabsicht, sondern Zueignung durch Wegnahme. Diese Auffassung wäre unrichtig, wenn Fälle der Wegnahme in Zueignungsabsicht ohne vollendete Zueignung denkbar wären. Vertreten wir mit der herrschenden Lehre für die Wegnahme die sogenannte Apprehensionstheorie[3], so fällt die vollendete Wegnahme in Zueignungsabsicht mit der Zueignung selbst zusammen. Worin sollte man denn die Zueignungshandlung anders sehen, als in der zur Vollendung der Wegnahme erforderlichen Besitzergreifung? Das gilt gleichermaßen für die formalistische wie für die wirtschaftliche Auffassung der Zueignung. Die „erste Verfügung zwecks Verwertung für sich", die wir als die Zueignungshandlung bezeichnet haben, ist die Besitzergreifung. Die „Absicht der rechtswidrigen Zueignung"[4] ist nur die Betonung der subjektiven Seite der Zueignung selbst. Durch das Vorhandensein der Zueignungsabsicht wird die Wegnahme zur Zueignung.

Verfolgen wir dies Ergebnis an einem Beispiele: Der Täter löst einen fremden Hund von der Kette, um ihn demnächst für sich einzufangen[4]. Absicht der Zueignung liegt vor. Ein einheitlicher Vorsatz deckt das Verhalten des Täters von der Loslösung bis zum Einfangen. Vor Einfangen ist nur die negative Seite der Zueignung, die Enteignung erfolgt. Es liegt noch keine Zueignung vor. Ebenso wenig ist aber vollendete Wegnahme gegeben, weil es an der nach der Apprehensionstheorie erforderlichen Besitzergreifung fehlt. Es liegt daher versuchter Diebstahl vor.

Löst der Täter den Hund aus irgend einem anderen Grunde von der Kette, etwa um den Eigentümer zu schädigen, und fast erst später den Entschluß, ihn für sich einzufangen, so

1) Vgl. Frank Anm. VIII zu § 242.

2) L. I S. 271, 285 Anm. 1; Normen II 2 S. 1056 insbes. Anm. 50; ebenso Hegler, Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphil. 9 S. 281; Olshausen Nr. 27 zu § 242; Lobe, Leipz. Kom. Anm. II, 3 zu 242; Höpfner S. 22.

3) Binding L. I S. 292; Wachenfeld L. S. 373; Lobe Leipz. Kom. Anm. 5 zu § 242; Olshausen Nr. 24 zu § 242; Harburger Vergl. Darst. Bes. T. VI S. 206; RG. 52 S. 75; 54 S. 32.

4) Vgl. oben S. 18.

liegen zwei Handlungen mit selbständigem Vorsatz vor. Nach geltendem Recht ist straflose Enteignung, nach dem Entwurf dauernde Entziehung von Sachen (§ 337 E 27) und nachfolgende Unterschlagung gegeben[5].

Nicht anders liegt es in dem Fall, daß jemand in einer Gesellschaft seinen Mantel vertauscht, um den fremden zu behalten, falls der Tausch nicht bemerkt wird. Ich möchte Zueignungsabsicht mit eventueller Wiedergutmachung annehmen. Dann ist die Zueignung mit der Wegnahme vollendet. Wer das nicht will, muß Zueignungsabsicht zur Zeit der Wegnahme überhaupt leugnen und nachfolgende Unterschlagung annehmen.

Ich wüßte keinen Fall, in dem bei vollendeter Wegnahme in Zueignungsabsicht die Zueignung selbst erst nachfolgen könnte. Es ist deshalb Binding zuzustimmen, daß nach geltendem Recht der Diebstahl in Wahrheit vollendete Zueignung erfordert[6].

Die Annahme steht auch keineswegs im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut. Man muß sich nur darüber klar sein, daß beim Diebstahl Zueignung und Wegnahme das Moment der Besitzergreifung gemeinsam haben. Der Gesetzgeber brauchte daher nur noch die darüber hinaus der Zueignung wesentliche Willensrichtung hervorzuheben. Es hat deshalb seinen guten Sinn, daß die Zueignung beim Diebstahl nur im subjektiven Tatbestand erwähnt wird.

Die Zueignungs a b s i c h t ist beim Diebstahl in Wahrheit nur Zueignungsvorsatz[7]. Mit der Vollendung der Zueignung ist für eine über den Zueignungswillen hinausgehende Zueignungsabsicht kein Raum mehr[8].

B. Gilt das gleiche für die Bereicherungsabsicht? Für Betrug und Erpressung muß die Frage ohne weiteres deshalb verneint werden, weil die objektiv allein erforderliche Vermögensschä-

5) Ueber ihre Konkurrenz vergl. Fries S. 77.

6) a. A.: Mittermayer: Aschrott-Liszt Reform 1910 S. 352 Anm. 2; Merkel H. H. III S. 648 insbes. 664 ff.; Frank Anm. VIII zu § 242; Abraham S. 42.

7) Olshausen Nr. 27 zu § 242; Hegler a.a.O. S. 281; Binding Normen II 2 S. 1056; Neff S. 17.

8) Gut Lauterburg a.a.O. S. 173 ff. insbes. S. 182, der allerdings zu einem anderen Ergebnis kommt, weil er die objektive Seite der Zueignung, die Handlung, mit der Wegnahme noch nicht als gegeben ansieht: „So ist Diebstahl nach deutschem Reichsstrafrecht selbständig strafbare qualifizierte Vorbereitung rechtswidriger Zueignung" (S. 180).

digung noch kein Merkmal der Bereicherung des Täters enthält. Die Bereicherung kann dem Schadenseintritt zeitlich nachfolgen, z. B. bei Vermögensverschiebung durch Versendung. Das Delikt ist daher schon mit Eintritt des Vermögensschadens vollendet[9].

Anders beim Diebstahl! Gehen wir davon aus, daß der Diebstahl nach dem Entwurf trotz Bereicherungsabsicht Zueignungsverbrechen bleibt[10], d. h. Bereicherung durch Zueignung beabsichtigt sein muß, so müssen Bereicherung und Zueignung zeitlich zusammenfallen, vorausgesetzt, daß überhaupt eine Bereicherung eintritt. Da sich die Zueignung bei entsprechender subjektiver Willensgestaltung des Täters mit der Wegnahme vollendet, muß dasselbe für die Vollendung der Bereicherung gelten. Der objektive Vermögenszugang fällt mit der Besitzergreifung zusammen.

In den Fällen der Bereicherung eines Dritten fallen Zueignung und Bereicherung zeitlich zusammen, wenn die Wegnahme in mittelbarer Täterschaft durch den Dritten selbst als Werkzeug erfolgt. Nimmt der Täter dagegen selbst die Sache weg, um sie dem Dritten zuzuwenden, dann ist das Delikt vor objektiver Bereicherung vollendet.

Die Besonderheit der Bereicherung gegenüber der Zueignung liegt darin, daß die tatsächliche Bereicherung nicht nur von der im Gesetz gekennzeichneten Handlung und Willensrichtung des Täters abhängt. Der Wert des Vermögens, der die Bereicherung bestimmt, wird von außerhalb der Tat liegenden Umständen beeinflußt. Der Wille, sich zu bereichern, macht die Zueignung noch nicht zur Bereicherung. Der Täter nimmt z. B. ein Paket weg, um sich mit dessen, wie er glaubt, wertvollem Inhalt zu bereichern. Stellt sich nachher heraus, daß es für ihn wertlose Lumpen enthält, so ist er nicht bereichert. Wegnahme und Zueignung liegen also vor, Bereicherung nicht. Es wäre falsch, das Paket etwa als untaugliches Objekt des Bereicherungsdiebstahls zu bezeichnen. Objekt ist eine fremde, bewegliche Sache, mehr nicht. Der Geldwert spielt nur für den subjektiven Tatbestand eine Rolle. Eine objektive Bereicherung ist also zur Vollendung des Delikts nicht erforderlich.

9) Vgl. Frank Anm. VIII zu § 263; Binding L. I S. 361; ders. Normen II 2 S. 1071.

10) Vgl. darüber unten S. 82 ff.

A. Zur richtigen Auffassung der Absicht unrechtmäßiger Bereicherung bedarf es noch einiger Bemerkungen über das Erfordernis der Absicht. Das Gesetz verlangt nicht nur Vorsatz, sondern Absicht, eine „gesteigerte Form des direkten Vorsatzes“[11]. Absichtlich handelt der Täter nach § 18 Abs. 2 E 27 „wenn es ihm darauf ankommt, den im Gesetz bezeichneten Erfolg herbeizuführen“. In der Begründung[12] heißt es dazu, der Täter müsse den Erfolg „um seiner selbst willen oder als Mittel zu anderen Zwecken“ anstreben. Diese letzten nicht in den Gesetzeswortlaut aufgenommenen Worte zeigen den wesentlichen Unterschied zwischen Absicht und Motiv. Während Motiv die verschiedensten außerhalb des Tatbestandes liegenden Umstände sein können, ist Absicht nur der Antrieb zur Tat um des im Gesetz verankerten Erfolges willen, die „motivierende Erfolgsvorstellung“[13].

B. Es ist danach sehr wohl möglich, daß Bereicherungsvorsatz gegeben ist, eine entsprechende Absicht aber mangelt. Es kann dem Täter auf ganz anderes ankommen, als die gekannte und gewollte Zueignung und Bereicherung.

Man denke an Studenten, die Schilder oder dergl. als Trophäen wegnehmen. Das geltende Recht mußte hier wegen Diebstahls strafen. Den Tätern kommt es darauf an, die Schilder sich unter Enteignung des Eigentümers anzuzeigen. Der weitere Zweck ist nach dem geltenden Recht unerheblich. Bereicherungsdiebstahl liegt dagegen nicht vor. Der Student weiß es sehr wohl, daß die Schilder einen Vermögenswert repräsentieren. Bereicherungsvorsatz ist gegeben. Er will die Schilder aber nicht haben, weil sie Wert haben, sondern obgleich sie Wert haben. Auf die Vermögensvermehrung „kommt es ihm nicht an“[14].

Ebensowenig ist etwa in dem oben[15] behandelten Fall der Wegnahme einer Rakete, um sie abzubrennen, Bereicherungs-

11) Begründung E 27 S. 18.
12) E 27 S. 18.
13) Frank Anm. VI zu § 59; vergl. auch Olshausen Nr. 79 zu § 263; Ebermayer, Leipz. Kom. Anm. 9 zu § 263; Weber L. Z. 1926 Sp. 297 ff.; RG. 55 S. 260 a. A.: Binding L. I S. 364, 375; ders. Normen II 2 S. 1153 ff.; der Absicht mit Vorsatz identifiziert; ebenso Leipz. Kom. (Lobe) S. 58.
14) Vgl. v. Lilienthal Z.Str.W. Bd. 32 S. 22; Lammasch Diebst. u. Bel. S. 9.
15) S. 14

absicht anzunehmen. Motivierende Erfolgsvorstellung ist nicht die Vermögensvermehrung, sondern der ästhetische Genuß. Fries[16] weist jedoch mit Recht darauf hin, daß dann Bereicherungsabsicht gegeben ist, wenn es dem Täter neben dem ästhetischen Genuß auf die Ersparung einer Ausgabe ankommt.

Aehnlich liegt es beim Diebstahl des Sammlers. In der Regel wird der ästhetische Genuß des Bildes, des Buches, der Münze oder dergl. im Rahmen der eigenen Sammlung für die Tat bestimmend sein, keineswegs aber er allein. Daneben spielt der Wert des Gegenstandes für den Sammler eine ausschlaggebende Rolle. Es kommt ihm ebenso sehr auf den Vermögenswert an, den der Gegenstand repräsentiert. Das Bestreben jedes Sammlers geht dahin, eine wertvolle Sammlung zu haben.

C. Das Erfordernis der Absicht ist vor allem auch für die Selbsthilfe von Bedeutung. Nimmt der Täter eine andere als die geschuldete Sache weg, so liegt tatsächlich eine unrechtmäßige Bereicherung vor[17]. Es ist ferner die Absicht der Bereicherung gegeben. Es kommt dem Täter darauf an, statt einer wertlosen Forderung eine Sache, einen Vermögenswert zu erhalten.

Zweifel können hinsichtlich der subjektiven Unrechtmäßigkeit bestehen. Nach herrschender Lehre ist das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit, ja sogar Eventualdolus, ausreichend[18]. Glaubt der Täter, daß, abgesehen von der Rechtswidrigkeit der Wegnahme, ein rechtlich zulässiger Ausgleich seiner Forderung erfolge, so fehlt es an dem Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit der Bereicherung.

In der Regel wird aber der Täter das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit der Bereicherung durch die weggenommene Sache mindestens eventualiter haben. Wir kämen also zu dem wenig erfreulichen Ergebnis, daß die Strafbarkeit der Selbsthilfe als Vermögensdelikt davon abhänge, ob der Täter die geschuldete oder eine andere Sache erlangt.

Die herrschende Lehre begründet ihre Auffassung damit, daß es dem Täter kaum jemals darauf ankommmen werde, den

16) S. 70.
17) Vgl. oben S. 70 ff.
18) Ebermayer, Leipz. Kom. Anm. 9 zu § 263; Olshausen Nr. 49 zu § 263; Frank Anm. VII 3 zu § 263; Hegler JW. 1925 S. 1507; RG. 55 S. 260.

Vermögensvorteil gerade zu Unrecht zu erlangen. Das trifft sicher zu. Man wird nicht verlangen können, daß die Absicht gerade auch auf die Unrechtmäßigkeit gerichtet sei.

Trotzdem verneine ich die Absicht unrechtmäßiger Bereicherung. Die Absicht des Täters geht noch über die unrechtmäßige Bereicherung durch Erlangung der nicht geschuldeten Sache hinaus. Der Täter will die insoweit unrechtmäßige Bereicherung durch die Aufgabe seines Forderungsrechts ausgleichen. Es kommt ihm also im Ergebnis gerade auf die Herstellung des ihm rechtlich zustehenden Soll-Vermögensstandes, gemessen am Geldwerte, an. Dieser Ausgleichswille ist nicht etwa mittelbarer Tatzweck, sondern gehört unmittelbar zu der der Selbsthilfe charakteristischen Absicht. Das Bewußtsein der objektiven Unrechtmäßigkeit ändert an dieser Absicht nichts, denn die unmittelbare Absicht geht darauf, diese Unrechtmäßigkeit durch die Aufgabe der Forderung auszugleichen. Daß der Täter dabei einen bestimmten Weg des rechtlichen Ausgleichs im Auge habe, ist nicht notwendig. Es genügt der allgemein dahin gerichtete Wille. Die Absicht dessen, der Selbsthilfe übt, umfaßt, man kann sagen selbstverständlich, auch den Willen, die Bereicherung durch das notgedrungene Einverständnis des Verletzten, Vollstreckung in die weggenommene Sache oder dergl. Mittel und Wege rechtsbeständig machen. Eine Selbsthilfe, bei der es dem Täter nicht darauf ankommt, die Bereicherung gegebenenfalls auch rechtlich aufrecht zu erhalten, gibt es nicht.

Subjektiv sind also sämtliche Selbsthilfefälle gleich zu behandeln und vom Bereicherungsdiebstahl ausgeschlossen. Nur so wird man der Selbsthilfe voll gerecht. Dafür, daß sie nicht straflos bleibt, hat der Entwurf durch Aufnahme des Tatbestandes der „unberechtigten Aneignung" (E 27 § 334) gesorgt.

VI.

Folgerungen für den Entwurf eines Strafgesetzbuches.

1.

Die Frage, ob Diebstahl und Unterschlagung ihrem Wesen nach Eigentums- oder Vermögensdelikte seien, hat in der Wissenschaft eine große Rolle gespielt. Während ursprünglich die Eigentumsdeliktstheorie das Feld beherrschte, hat seit Dörr die Vermögensdeliktstheorie immer mehr an Boden gewonnen. Für das geltende Recht zu Unrecht! Wir haben gesehen, daß Zueignung und Vermögen einander wesensfremde Begriffe sind. Mit der Aufnahme der Bereicherungsabsicht in den Diebstahl wird dem Streit in der bisherigen Form der Boden entzogen. De lege ferenda geht es nicht darum, ob die Zueignung Vermögensverschiebungscharakter hat, sondern darum, ob man entsprechend der Grundauffassung von den Aneignungsdelikten als Eigentums- oder Vermögensverbrechen Zueignungs- oder Bereicherungsabsicht erfordern soll.

Es sind verschiedene Gedanken, die bei der Normierung der Aneignungsdelikte von Bedeutung sind[1]. Sie dienen einmal dem Schutze des Eigentums gegen eigenmächtige Entziehung. Der Bedeutung entsprechend, die der Besitz für das Eigentum hat, ist die Einwirkung auf den Besitzstand das weitaus wichtigste und häufigste Angriffsmittel[2]. Die Straftat empfängt ihr Gepräge sowohl durch das Angriffsobjekt wie durch das Angriffsmittel. Objekt bei allen Aneignungsdelikten ist das Eigentum. Die Aneignungsdelikte stimmen sämtlich ferner insoweit überein, als die Richtung des Angriffes auf Entziehung des Eigentums geht. Sie differieren im Angriffsmittel, einmal je nach der tatsächlichen Stellung, die der Täter zur Sache inne hat (Diebstahl und Unterschlagung), und dann nach der Gefährlichkeit des Mittels (Diebstahl und Raub, bezw. Erpressung). Wesentlich sind allen Aneignungsdelikten das Eigentum als Schutzobjekt und der auf Enteignung und Zueignung gerichtete Angriff.

Entsprechend der formalen Auffassung des Eigentums ist dieser Schutz ein mehr oder weniger formaler. Das Eigentum

1) Vgl. v. Bar S. 18; Merkel H. H. III S. 623.
2) Vgl. Binding L. I S. 243.

wird als umfassendes Herrschaftsverhältnis über die Sache geschützt ohne Rücksicht auf etwaigen Vermögenswert, den das Eigentum meist darstellt. Das liegt in der abstrakten Natur des Eigentums. Eigentum ist die starre Form, ist der die Sache zunächst einmal in die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Individuen eingegliedert wird.

Daneben tritt der tatsächliche Besitz als weiteres Schutzobjekt bei Diebstahl, Raub und Erpressung. Der Besitz erfährt den besonderen Schutz einmal wegen der zentralen Stellung, die er nach unserem Zivilrecht für das Eigentum einnimmt (vergl. z. B. §§ 903, 1006 BGB.). Der Besitzschutz hat ferner seinen Grund in der Aufrechterhaltung der Ordnung im Staate. Eigenmächtige Eingriffe in die Machtsphären Dritter duldet das Recht nicht (vergl. § 858 BGB.).

Der Diebstahl hat also schon als reines Formaldelikt einen doppelten Charakter als Besitz- und Eigentumsverbrechen. Das einfache Eigentumsdelikt ist die Unterschlagung, die dem allen Aneignungsdelikten gemeinsamen Eigentumsschutz dient.

Das Interesse des Einzelnen an der Sache ist für den reinen Eigentumsschutz rechtlich ohne Bedeutung, tritt aber tatsächlich für den Einzelnen in den Vordergrund. Der Einzelne will seinen Machtbereich nicht um seiner selbst willen geschützt wissen, sondern wegen des Interesses für die Befriedigung seiner Bedürfnisse, das das Eigentum für ihn besitzt. Die Aneignungsdelikte dürfen sich deshalb nicht in einem abstrakten Schutz der Eigentumsordnung erschöpfen, wenn sie nicht zum starren Prinzip werden sollen. Es entspricht ihrem Wesen, wenn wir diesen Gesichtspunkt auch bei der Frage nach dem Inhalte der Zueignung nicht außer Betracht lassen. Daß uns dabei verhältnismäßig enge Grenzen gezogen sind, haben wir im Vorstehenden gesehen.

Bilden Diebstahl, Unterschlagung und Raub nach Schutzobjekten und Art des Angriffs eine gemeinsame Gruppe, so gehören sie unter dem Gesichtspunkte des Vermögenschutzes mit Erpressung und Betrug zusammen. Vom Standpunkte des Verletzten aus ist es verhältnismäßig unwesentlich, ob ihm die Sache weggenommen wird, oder ob ihn der Täter durch Täuschung dazu veranlaßt, die Sache selbst wegzugeben. Das Wesentliche ist in beiden Fällen der Vermögensverlust. Erst wegen des mit dem Eigentumsverlust

verbundenen Vermögensschadens empfindet der Verletzte die Wegnahme als Verlust. Man nehme nur an, der Täter hinterläßt ein wertgleiches oder gar höheres Entgeld.

Wie der Verlust des Angegriffenen, so erhält auch der Vorteil des Täters seine besondere Note durch die mit der Tat meist verbundene Vermögensvermehrung. Diese Bereicherung ist den Aneignungsdelikten mindestens ebenso charakteristisch wie Besitz- und Eigentumserwerb. Es ist bezeichnend, daß selbst in den Motiven zum Reichs-Strafgesetzbuch noch anerkannt wird, daß zum Diebstahl „die Absicht, sich die fremde Sache ohne Entgeld anzueignen", gehöre[3]. Obwohl die Rechtsprechung zum Preuß. StrGB. den Unterschied zwischen Zueignungs- und Bereicherungsabsicht bereits klar herausgearbeitet hatte, konnte man sich offenbar von der Vermögensdeliktseigenschaft des Diebstahls nicht ganz freimachen. Der nach geltendem Recht eindeutige Charakter des Diebstahls als reines Eigentumsverbrechen ist also weniger eine beabsichtigte als eine nicht zu umgehende Folge des gewählten Gesetzeswortlautes. Man mag über den Diebstahl als im Volksbewußtsein wurzelnden festumrahmten Begriff denken wie man will. Eins läßt sich nicht leugnen, daß der Bereicherungsdiebstahl ein wesentlich anderes Gepräge trägt, als der bloße Zueignungsdiebstahl. Die Eigenart des Diebstahls liegt im Zusammentreffen der Merkmale von Zueignung und Bereicherung.

Die sich in der Praxis selbst bei weitherzigster Auffassung der Zueigung ergebenden Schwierigkeiten und die nicht verstummende Forderung, den Diebstahl zum Bereicherungsverbrechen zu machen, müssen als Beweis dafür angesehen werden, daß die derzeitige Fassung der Aneignungsdelikte ihrem Wesen nicht gerecht wird. Das dem Diebstahl eigentümliche Odium beruht nicht auf der Verletzung der Eigentumsordung, sondern auf der mühelosen Bereicherung auf Kosten anderer.

Schließlich steht der bloße Zueignungsdiebstahl der Zahl der Vorkommensfälle nach hinter dem Bereicherungsdiebstahl derartig erheblich zurück, daß der Gesetzgeber an dieser Tatsache nicht vorbeigehen kann. Die bei jedem Gesetz notwendige Typisierung der Tatbestände muß von dem Normalfall ausgehen. Nur dann läßt sich der Tatbestand wesensgerecht erfassen. Der dem Normalfall gegenüber umfassendere allge-

3) Motive zum II. Entw. §§ 237—243.

meine Tatbestand kann dann die Norm nicht abgeben, wenn der qualifizierte Regelfall durch die Verletzung eines weiteren Objekts charakterisiert wird, dem der Gesetzgeber bei anderen Angriffen mit wesentlich gleichem Erfolg seinen Schutz gewährt. So liegt es bei dem umfassenden Zueignungsdiebstahl im Verhältnis zum engeren Bereicherungsdiebstahl. Auch hieraus rechtfertigt es sich, wenn der Entwurf Diebstahl, Unterschlagung und Raub zu Bereicherungsdelikten macht.

Dagegen wie Blümel[4] einzuwenden, nichts dürfe sich in der Welt in der gleichen Art und Weise wiederholen, hieße denn doch, sich die Sache etwas leicht machen. Schließlich greift auch Blümel selbst in seiner ganzen Arbeit auf alte deutsch-rechtliche Gedanken zurück. Im übrigen hat die vorstehende Arbeit gezeigt, daß es sich bei der Aufnahme der Bereicherungsabsicht keineswegs um eine kritiklose Uebernahme der früheren Gewinn- oder Habsucht handelt. Ich erinnere ferner daran, daß die Scheidung zwischen Zueignungs- und Bereicherungsabsicht noch garnicht alten Datums ist. Man muß also im Gegenteil sagen, daß für die Aufnahme der Bereicherungsabsicht in die Aneignungsdelikte ein geschichtlicher Anhalt nicht gegeben ist[5].

Ebensowenig kann man die Zweckmäßigkeit der Aufnahme der Bereicherungsabsicht mit dem Hinweis auf die gleichen Strafrahmen in §§ 328 und 334 E. 27 bestreiten[6]. Es handelt sich nicht um die Frage nach dem Strafmaß, sondern nach dem Wesen des Delikts. Hierfür ist das Strafmaß ohne Bedeutung. Unser Strafrecht kennt eine große Anzahl Delikte mit gleichem Strafrahmen, ohne daß sie sämtlich zu einem großen Strafunrechtstatbestand zusammengezogen worden wären.

Wenn man bisher mit Beispielen wie etwa der Wegnahme von Briefen, dem Fliegenlassen eines Vogels und dergl. zu beweisen suchte, daß das Volk auch den nicht in Bereicherungsabsicht Handelnden als Dieb ansehe, so hat man meines Erachtens übersehen, daß das Volksbewußtsein weniger auf Strafbarkeit wegen Diebstahls, als auf Strafbarkeit überhaupt geht. Straflos kann die Zueignung auch bei Fehlen der Bereicherungsabsicht nicht bleiben.

---

4) S. 32.
5) v. Lilienthal Z.St.W. 32 S. 2.
6) So v. Weber GS. 95 S. 238.

Wenn man überhaupt von einem Volksbewußtsein sprechen will, so geht dies heute sicher dahin, mit dem Diebstahlsbegriff eine Bereicherung zu verbinden. Die von uns für den Bereicherungsdiebstahl gefundenen Ergebnisse werden in jedem Falle dem Urteil entsprechen, das ein Laie fällen würde. Die wirtschaftliche Auffassung der Zueignung ist die nach dem geltenden Recht äußerst mögliche Konzession an den Vermögensdeliktscharakter der Zueignungsdelikte[7]. Die Konsequenz heißt: Aus der Halbheit ein Ganzes machen. Auch Diebstahl, Unterschlagung und Raub müssen Bereicherungsverbrechen werden.

2.

Die Aneignungsdelikte sind Vermögensdelikte im Sinne von Bereicherungsverbrechen[8], mit der Besonderheit gegenüber Betrug und Erpressung, daß die Vermögensverschiebung durch Eigentumsverletzung erfolgt. Im Gegensatz zum römischen Recht scheiden wir heute scharf zwischen dem furtum usus und furtum rei ipsius. Unter Diebstahl verstehen wir heute nur das furtum rei ipsius. Bei der Formulierung der Tatbestände im Gesetz müssen deshalb Zueignung und Bereicherung gleichermaßen zum Ausdruck kommen.

Wenn wir daher fragen, ob außer der Bereicherungsabsicht auch die Zueignungsabsicht in den Tatbestand des Diebstahls aufzunehmen ist, so handelt es sich nur darum, ob es einer ausdrücklichen Hervorhebung bedürfe oder ob sich das Erfordernis der Zueignung bereits aus dem übrigen Zusammenhang ergibt. v. Lilienthal[9] behauptet, daß eine Bereicherung durch Wegnahme stets Zueignung erfordere. Wäre das richtig, so würde es einer Erwähnung der Zueignung im Gesetz nicht bedürfen.

v. Lilienthals Ansicht ist unzutreffend[10]. Wegnahme in Bereicherungsabsicht kann auch furtum usus sein. Man denke an den alltäglichen Fall des Autodiebstahls, etwa um die Kosten einer Reise zu sparen, den Wagen jedoch dem Eigentümer später wieder zurückzustellen. Wegnahme und unrechtmäßige Bereicherung sind gegeben. Trotzdem sehen wir hierin keinen Diebstahl, weil es an dem Uebergang des Wagens selbst aus

7) Vgl. Klett S. 423.
8) Vgl. v. Lilienthal a.a.O. S. 1.
9) S. 15.
10) Mannheim Reform 1926 S. 341.

dem einen in das andere Vermögen fehlt. Es liegt nur eine Gebrauchsanmaßung vor[11].

Wir müssen also daran festhalten, daß die Zueignung im Gesetz besonders zum Ausdruck kommen muß. Fassungen wie: „damit" oder „dadurch" zu bereichern, können hierfür nicht ausreichen. Auch beim Gebrauchsdiebstahl erfolgt schon durch die Wegnahme eine Bereicherung, denn die bloße Gebrauchsmöglichkeit repräsentiert bereits einen Vermögenswert.

Wenn v. Lilienthal[12] behauptet, ein Gebrauch der in Bereicherungsabsicht geschehe, könne nicht stattfinden ohne eine Zueignung des wirtschaftlichen Wertes der Sache, so muß dem widersprochen werden. Ich verweise nur auf das eben angeführte Beispiel. Wieso ist hier dem Eigentümer der wirtschaftliche Wert des Wagens verloren gegangen? Lediglich die Gebrauchsmöglichkeit ist ihm vorübergehend entzogen.

Das von v. Lilienthal angeführte Beispiel der Entwendung eines Sparkassenbuches und Erhebung eines Teilbetrages trägt denn auch seine Ansicht nicht. Die Abhebung ist nicht Gebrauch, sondern teilweiser Verbrauch der Sache in ihrem wirtschaftlichen Werte. v. Lilienthals Ansicht würde nur zutreffen, wenn man es auf die Sachsubstanz abstellte. Das lehnt er aber gerade selbst ab. Die Konsequenz seiner Ansicht ist denn auch nur in Artikel 120 Schw. E. 1918 gezogen worden. Der amtliche Entwurf 1927 hat zu Recht neben die Bereicherung die Zueignung gesetzt. Er wird dadurch dem Wesen der Aneignungsdelikte als gleichzeitiger Eigentums- und Vermögensdelikte gerecht.

Allerdings bedarf es bei der Auslegung des Entwurfes in gleicher Weise einer wirtschaftlichen Auffassung der Zueignung wie nach geltendem Recht. Die Schwierigkeiten beim Sparkassenbuch, bei Biermarken und ähnlichen Ausweisen können nur auf diese Weise behoben werden. Der Entwurf bedeutet hier aber insofern einen Fortschritt, als die Aufnahme der Bereicherungsabsicht das Wesen der Aneignungsdelikte als Schutzbestimmungen der Interessen des Einzelnen anerkennt. Daraus ergibt sich die Rechtfertigung einer Auslegung der Zueignung im Rahmen dieses Interessenschutzes.

11) Daß die Rechtsprechung zu Recht Zueignung annimmt, wenn der Täter den Wagen an irgend einer unbekannten Stelle stehen läßt, ist eine ganz andere Frage. Vergl. hierzu RG. 64 S. 259, dem zuzustimmen ist.

12) a.a.O. S. 19.

Das Ergebnis unserer Erörterungen können wir zum Schluß dahin zusammenfassen: Die Aneignungsdelikte sind durch die Art des Angriffs Eigentumsverbrechen. Im übrigen tragen sie Vermögensdeliktscharakter. Die Entwürfe von 1925 und 1927 haben daraus die richtige Folgerung gezogen, Bereicherungsabsicht zu fordern. Die Formulierung des amtlichen Entwurfs von 1927 ist in das künftige Strafgesetzbuch zu übernehmen, weil sie das Wesen der Aneignungsdelikte als Eigentums- und Vermögensverbrechen klar zum Ausdruck bringt.

Literatur.

I. Schrifttum.

Abraham, Der Begriff der Absicht nach den Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch. Diss. Erlangen 1916.

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1922 .

Aschrott-Liszt, Die Reform des Strafgesetzbuches. Berlin 1910.

Aschrott-Kohlrausch, Die Reform des Strafrechts. Berlin 1926.

v. Bar, Ueber die Absicht rechtswidriger Zueignung beim Diebstahl. In Magazin für deutsches Recht der Gegenwart. Band 4.

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 13. Auflage, Leipzig 1884.

— Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Leipzig 1869.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. 22. Aufl. 1916.

— Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, Band I., 2. Aufl. 1902.

Birkmeyer, Ueber das Vermögen im juristischen Sinne. 1879.

Blümel, Diebstahl und Unterschlagung unter besonderer Berücksichtigung des Zueignungsbegriffs. Diss. Breslau 1929.

Braun, Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils bei Betrug und Erpressung. Diss. Breslau 1918.

Brauweiler, Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht. Diss. Erlangen 1910.

Bruns, Der subjektive Tatbestand von Diebstahl und Unterschlagung, insbesondere nach dem Strafgesetz-Entwurf 1927. Diss. Tübingen 1928.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 8. und 9. Aufl. 1925.

Dickel, Der Tatbestand des Diebstahls nach deutschem Recht. Diss. Bonn 1877.
Graf zu Dohna, Die Stellung des Reichsgerichts zum neuen Strafgesetzbuch in die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929, Bd. V, S. 30 ff.
Dörr, Ueber das Objekt bei strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Strafrechtliche Abhandlungen, Breslau 1897.
Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Reichsstraf-Gesetzbuch. 3. Aufl. 1925, (Leipz. Kom.).
Eckstein, Ueber den Begriff der strafrechtlichen Zueignung, GS. Bd. 80, S. 283 ff.
— Streitfragen aus der Lehre vom strafbaren und straflosen Betrug. Goltd. Arch. Bd. 58, S. 66 ff., 338 ff.
Engelhard, Das Chantageproblem im geltenden und künftigen deutschen Strafrecht. 1912.
— Die Erpressung nach Vertrags- und Relationstheorie. ZStW. Bd. 35, S. 414 ff.
— Zur Problematik des Erpressungstatbestandes. In Festgabe für Reinhard von Frank. 1930, Bd. II.
Feisenberger, Die widerrechtliche Hebung fremder Sparkassenguthaben. Diss. Marburg 1895.
Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Gießen 1832.
Feulner, Der Dieb nach altem und neuen Recht. Diss. Erlangen 1913.
Finger, Kritische Besprechung von Entscheidungen des Reichsgerichts: Abhebung fremder Sparkassenguthaben. GS. Bd. 78, S. 403 ff.
H. A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. Abhdl. zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reichs. Bd. 21, Heft 2. München 1911.
v. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 15. Aufl. Tübingen 1924.
— Raub und Erpressung. In Vergleichende Darstellung des deutschen u. außerdeutschen Strafrechts. Bes. Teil. Bd. VI.
Fries, Bereicherungsabsicht beim Diebstahl. Diss. Erlangen 1929.

Gebauer, Der strafrechtliche Schutz wertloser Gegenstände. Strafrechtliche Abhandlungen des juristischen Seminars der Universität Breslau. Heft 1.
Graf Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen. Berlin 1905.
— Der Deutsche Strafgesetz-Entwurf. Oesterr. Krim. Vereinigung 1921.
Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten. 1852.
Grünhut, Der strafrechtliche Schutz wirtschaftlicher Interessen. In Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929, Bd. V.
Hälschner, System des preußisch, Strafrechts. Bonn 1868.
— Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1884.
— Beitrag zur Lehre vom Tatbestande der Unterschlagung. Goltd. Arch. Bd. 15 S. 1 ff.
Harburger, Diebstahl und Unterschlagung. In Vergleichende Darstellung des deutschen und außerdeutschen Strafrechts. Bes. Teil Bd. VI.
van Hees, Das Begriff des Diebstahls. Diss. Heidelberg 1926.
Hegler, Betrug in Vergleichende Darstellung des deutschen und außerdeutschen Strafrechts. Bes. Teil, Bd. VII.
— Die Systematik der Vermögensdelikte. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. IX, S. 153 ff.
— Anmerkung zu RG. 57, S. 370 (Selbsthilfebetrug) in JW. 1925, S. 1499 ff.
v. Hippel, Ist Diebstahl an fließendem Wasser möglich? Diss. Halle 1895.
Hofmann, Diebstahl und Unterschlagung. Diss. Tübingen 1928.
Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, Bd. I. Jena 1903.
Höpfner, Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1910.
Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug. Diss. Tübingen 1905.
John, Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund. Berlin 1868.
Kapff, Die Unterschlagung. Diss. Tübingen 1879.

Klee, Der Erpressungsbegriff auf vertragsrechtlicher Grundlage, ein Beitrag zur Reform des deutschen Strafrechts. 1911.
Klett, Diebstahl und Unterschlagung. Diss. Tübingen 1928.
Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. Nordhausen 1806.
Kollmann, Die Lehre von der Erpressung nach deutschem Recht. Abhdl. des Krim. Seminars der Universität Berlin, n. F. Bd. VI. H. 3.
— Der Begriff der Rechtswidrigkeit im Sinne der Erpressung. Z. St. W. Bd. 31, S. 52 ff.
Kosterlitz, Die Einwilligung des Verletzten bei Diebstahl und Unterschlagung. Diss. Breslau 1928.
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrechte.Tübingen 1858.
Krebs, Ueber den Begriff der Zueignung bei Diebstahl und Unterschlagung. Breslau 1915.
Lammasch, Diebstahl und Beleidigung. Wien 1893.
Lauterburg, Strafbare Vermögenszueignung. Zeitschr. f. Schw. Str. R. Bd. 6, S. 169 ff.
v. Lilienthal, Der Diebstahl als Bereicherungsdelikt. Z. St. W. Bd. 32, S. 1 ff.
Lietzmann, Das Verhältnis des Betruges zu den Aneignungsdelikten der §§ 242, 246. Diss. Köln 1930.
Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1927.
Lueder, Die Entwicklung des selbständigen Begriffs der Unterschlagung im älteren deutschen Recht. Diss. Erlangen 1894.
— Die Vermögensbeschädigung. Leipzig 1867.
Merkel, Die Lehre vom strafbaren Betruge. Krim. Abhdl. Bd. II.
— Die Eigentumsverbrechen. In Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III. Berlin 1874. (H. H. III.)
Merkel, Johann, Die Vermögensbeschädigung beim Betruge. Diss. Erlangen 1900.
Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erlangen 1882.
Nagler, Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit. In Festschrift für Binding, Bd. II. 1911.
— Der Begriff der Rechtswidrigkeit. In Festgabe für Reinhard von Frank, Bd. I. 1930.

Neff, Welche Bedeutung ist dem Wort Absicht im deutschen Reichsstrafgesetzbuch beizulegen? Diss. Freiburg 1902.
Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse. 1866.
v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 11. Aufl. 1927.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Berlin 1861.
— Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1896
Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens. Basel 1894.
Paĉic, Ueber das Verhältnis der unerlaubten Selbsthilfe zu den Vermögensdelikten. Diss. Erlangen 1897.
te Peerdt, Die Behandlung des Diebstahls im Reichsstrafgesetzbuch, Vorentwurf und Gegenentwurf mit Berücksichtigung des österreichischen Regierungsentwurfs und des schweizer Vorentwurfs von 1908. Diss. Heidelberg 1915.
Polit, Die Abgrenzung zwischen Diebstahl in mittelbarer Täterschaft und Betrug. Diss. Breslau 1929.
v. Pradzynski, Sachbeschädigung und Aneignung. Strafrechtliche Abhandlungen. Breslau 1908 (Heft 88).
Rotering, Ueber die Zueignung im Sinne der §§ 242, 246 StrGB., G. S. Bd. 36, S. 521 ff.
— Betrug, Willenserschleichung, Willensumgehung. G. S. Bd. 60, S. 261 ff.
Rottmüller, Das neugeschaffene Delikt der dauernden Entziehung von Sachen. Diss. Erlangen 1926.
Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1879.
Saerbeck, Das Wesen der Zueignung. Diss. Erlangen 1928.
Sauer, Der Zueignungsbegriff. Goltd. Arch. Bd. 63, S. 284 ff.
— Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908.
Schappel, Der Zueignungsbegriff im geltenden Strafgesetzbuch für das deutsche Reich und im Entwurf eines allgemeinen Strafgesetzbuches von 1927. Diss. Erlangen 1928.
Schier, Historische Entwicklung der durch Zueignung bebangenen Verbrechen gegen das Eigentum. Diss. Erlangen 1925.
Schmidt, Grundriß des Deutschen Strafrechts. Leipzig 1925.

Schröter, Der Begriff der Wegnahme in § 242 StrGB. Diss. Breslau 1927.
Schumann, Die Anwendbarkeit der §§ 263 und 263,43 RStrGB. bei mangelndem Kondiktionsrecht des Getäuschten. Diss. Breslau 1911.
Siebert, Der strafrechtliche Besitzbegriff, besonders in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Strafrechtliche Abhandlungen. Breslau 1928 (Heft 235).
v. Staff, Der neue Strafgesetzentwurf. DJZ. 1925, S. 846.
Temme, Die Lehre vom strafbaren Betrug nach Preußischem Recht. Berlin 1841.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Ullmann, Ueber den Dolus beim Diebstahl. 1870.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Weber, Zu den Begriffen „Absicht" und „Wissentlichkeit" des Entwurfs zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch. LZ. 1926. Sp. 297 ff.
v. Weber, Die Vermögensverbrechen nach dem Entwurf von 1927. G. S. Bd. 95, S. 236 ff.
Wünschmann, Der Verletzte bei Diebstahl und Unterschlagung. Diss. Breslau (1926?).
Zimmer, Der Zueignungsbegriff nach dem Reichsstrafgesetzbuch unter Berücksichtigung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Diss. Halle 1913.

II. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer (Goltd. Arch.).
Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.
Der Gerichtssaal (GS.).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ.).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft (ZStW.).
Zeitschrift für Schweizer Strafrecht (Z. Schw. Str.).
Oppenhoff, Die Rechtsprechung des kgl. Obertribunals in Strafsachen (Opp. Rechtspr.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RG.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).

III. Gesetzentwürfe und Materialien.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909 (VE.).

Begründung zum Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Berlin 1911.

Ebermayer, Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches. Berlin 1914.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichsjustizamt.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, veröffentlich auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1920.
Teil I: Entwurf der Strafrechtskommission (1913).
Teil II: Entwurf von 1919.
Teil III: Denkschrift zum Entwurf von 1919.

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 (E. 25).

Begründung zum Entwurf von 1925.

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und zwei Anlagen von 1927 (E. 27).

Schäfer, Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909—1927. Berlin 1927.

Vorentwurf zu einem Schweizer Strafgesetzbuch von 1908 (Schw. E. 1908).

Erläuterungen zum Vorentwurf für ein Schweizer Strafgesetzbuch von 1908.

Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom 23. Juli 1918 (Schw. E. 1918).

Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch und zu dem Einführungsgesetz vom September 1909.

Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuchs vom September 1909 und zum Vorentwurf des Einführungsgesetzes (1910).

Oesterreichischer Entwurf zu einem Strafgesetzbuch von 1912.

Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines österr. Strafgesetzbuches (1912).

Lebenslauf.

Ich bin am 31. März 1904 zu Chemnitz i./Sa. geboren. Mein Vater ist der langjährige leitende Geschäftsführer der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeber-Verbände e. V. in Berlin. Infolge verschiedener Umzüge meiner Eltern habe ich in Berlin mehrere Schulen besucht. Von Ostern 1917 bis Ostern 1922 war ich auf der Fürsten- und Landesschule St. Afra in Meißen und bestand dort Ostern 1922 die humanistische Reifeprüfung. Von da ab widmete ich mich dem juristischen Studium. Ich studierte zunächst zwei Semester in Freiburg i. B. und alsdann den Rest der Studienzeit am Wohnsitze meiner Eltern in Berlin. Am 8. Januar 1926 bestand ich am Kammergericht in Berlin die erste juristische Staatsprüfung. Ich war dann die vorgeschriebene Zeit von drei Jahren an verschiedenen Berliner Gerichten und beim Rechtsanwalt im Vorbereitungsdienst tätig. Am 30. Januar 1930 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung. Seitdem werde ich beim Amtsgericht Berlin-Charlottenburg als Zivilprozeßrichter beschäftigt.